جامعة قسنطينة منتوري
كلية الحقوق

الاختصاص في مجال المنافسة

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

- قانون الأعمال -

إعداد الطالبة :
بوحلايس إلهام

إشراف الأستاذ الدكتور :
بن لطرش عبد الوهاب

لجنة المناقشة

الدكتور : حميدي حميد أستاذ بكلية الحقوق - جامعة عنابة : رئيسا .

الدكتور : بن لطرش عبد الوهاب أستاذ بكلية الحقوق – جامعة منتوري : مشرفا و مقررا

الدكتور : بو ذراع بلقاسم أستاذ بكلية الحقوق – جامعة منتوري : عضوا .

السنة الدراسية 2004 / 2005

مقدمة:

لقد كانت الأوضاع التي عايشتها الجزائر منذ أواخر الثمانينات المحرك الأساسي و الفعال لإحداث التغيرات اللازمة، و التي كان لابد لها أن تشمل الميادين: الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية على حد سواء. و إذا كان النمط الاجتماعي و السياسي مرتبطان أساسا بخيارات كل دولة و بكل سيادة، فإن النمط الاقتصادي قد لا يصدق عليه هذا الحكم بشكل مطلق؛ ذلك أنه يخضع لعناصر تأثيرية خارجية، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر.

و تماشيا مع ذلك، فقد كان نتيجة هذه الأوضاع في الميدان الاقتصادي إدراك مدى ضرورة التفكير الجدي لإعادة النظر في نموذج تسيير الاقتصاد الوطني المبني على التخطيط و التوجيه من قبل الدولة، الأمر الذي لم يعد يساير الأوضاع السائدة؛ سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي، حيث تفاقمت الأزمة المالية مما انجر عنها زيادة في المديونية نتيجة عجز المؤسسات العمومية عن تلبية الاحتياجات اللازمة، أو على صعيد الاقتصاد العالمي الذي أصبح يشهد حركية واسعة للتوجه نحو العولمة بمفهومها الاقتصادي الذي لا مجال فيه للدول المتمسكة بنموذج الاقتصاد المسير. و هكذا، و بين ضرورة فرضها واقع اقتصادي و حتمية أوجدها توجه عالمي ، أضحى نمط الاقتصاد الحر الخيار الاقتصادي الأوحد.

و حيث أن أساس كل إصلاح مهما كان شكله ينطلق من إعادة النظر في الأطر القانونية الموجودة ، فقد تم التركيز ابتداء و توجيه الاهتمام نحو لإيجاد جملة من القوانين تضمن تحقيق التغيرات المرجوة. و قد تجسدت البداية في هذا الصدد في القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12جانفي1988و المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية ، و الذي يعتبر نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي من الاقتصاد المخطط إلى الاقتصاد الحر؛ بحيث يصبح الهدف هو تحقيق الفعالية الاقتصادية.

غير أنه و إذا كان هذا القانون يهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية عن طريق السير نحو تجسيد خوصصة المؤسسات العمومية، فكان لابد أن يرافق ذلك

إصلاحات متتالية و نصوص أخرى تكمل هذا الهدف ، فأصبح إذن من الضروري تطبيق مبدأ أساسي من مبادئ الاقتصاد الحر و هو مبدأ تحرير الأسعار و ترك تحديدها وفقا لقواعد السوق، و بالفعل فقد تدخل المشرع بعد ذلك سنة 1989 بموجب القانون رقم89-02المؤرخ في 05جويلية 1989و المتعلق بالأسعار ،والذي كان تمهيدا لصدور قانون خاص يتعلق بالمنافسة.

و في سنة 1995تدخل المشرع بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25جانفي 1995 واضعا القانون المتعلق بالمنافسة ؛ هذا الأخير الذي لم يظهر كقانون لحرية المنافسة بقدر ما برز كجملة من القواعد قادرة على التصدي للتصرفات المحصورة في نظر قانون المنافسة و ذلك ضمن ما يسمى "بالنظام العام الاقتصادي الجيد"، القائم على الحرية الاقتصادية و لكن ضمن ضوابط تضمن الحد من كل الممارسات غير المشروعة. و بذلك اعتبر أمر 95-06من النصوص السباقة التي اعترفت ضمنيا بمبدأ حرية التجارة و الصناعة قبل أن يكرسها صراحة دستور 1996 [1]

لقد ارتكز أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة على تحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص و النشاطات من جهة ، كما حدد من جهة أخرى الجهة المختصة بتطبيقه.

فبخصوص نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، يظهر جليا اعتماد المشرع على معيار اقتصادي عن طريق كل ما يمكن أن يشمله النشاط الاقتصادي من نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدامات.

أما عن تطبيقه من حيث الأشخاص، فلقد كان المشرع واضحا أيضا بإخضاع الأشخاص العمومية كالأشخاص الخاصة لقواعد المنافسة في حال قيامها بذات النشاطات .

هذا إذن عن نطاق التطبيق، أما عن الاختصاص بتطبيقه – و هو موضوعنا - فإن أمر 95-06 لم يترك الاختصاص بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة للهيئات

---

[1] - المادة 37 من الدستور : " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ".

القضائية ولا للهيئات الإدارية المركزية متمثلة في مصالح الوزارات المعنية ، و إنما سار في اتجاه إيجاد هيئة متخصصة، تهتم بكل القضايا المتعلقة بالمنافسة و تضم أعضاء تابعين لأسلاك مختلفة سماها"مجلس المنافسة".

إن استعراض نصوص أمر 95-06 فيما يتعلق بالاختصاص يؤدي إلى القول لا محالة بالاختصاص المطلق لمجلس المنافسة في كل القضايا المتعلقة بالمنافسة، و ذلك بالنظر إلى السلطات الواسعة التي منحها المشرع لهذه الهيئة و على رأسها تلك السلطة المتعلقة بتوقيع العقاب على مرتكبي المخالفات. و بالتالي، فقد كان موضوع الاختصاص بتطبيق قانون المنافسة على مختلف القضايا المتعلقة بها في بادئ الأمر موضوعا محسوما في ظل وجود السلطة صاحبة الاختصاص المطلق في هذا الشأن.

غير أن هذا الأمر في الواقع لم يدم طويلا ، ذلك أن تطورات حدثت بشكل متسارع أوجدتها تلك النقلة النوعية للنمط الاقتصادي قد أثارت إشكال الاختصاص في مجال المنافسة و كشفت عن قصور أمر95-06 في التصدي لها ، سواء أكانت هذه التطورات ناتجة عن التشريع أو عن الممارسة العملية لمجلس المنافسة لمختلف مهامه.

فعلى مستوى التشريع،فإن الرغبة في الانفتاح نحو المنافسة ،قد أدت إلى فتح بعض المرافق العامة تدريجيا على المنافسة،ونظرا لخصوصيتها ولكون القطاعات المعنية هي قطاعات حساسة وإستراتيجية كميدان الاتصالات مثلا الذي يمكن القول بأنه يمثل حاليا أهم قطاع يبرز تطبيقات المنافسة الفعلية سيما في مجال الاتصال اللاسلكي وكذا قطاع الطاقة ودخول توزيع الكهرباء والغاز السوق التنافسية،فإن النصوص القانونية التي قررت هذا الانفتاح أخذت بعين الاعتبار هذه الخصوصية وتبنت نصوصا خاصة كانت لها علاقة بصفة مباشرة بموضوع الاختصاص في مجال المنافسة،وتجسدت البداية في هذا الصدد في القانون رقم 2000-03 المؤرخ في05 أوت 2000 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والذي كان أهم ما جاء به في هذا الشأن زيادة على فتح هذا المرفق للمنافسة،هو تنصيب سلطة إدارية مستقلة هي"سلطة ضبط البريد والمواصلات" والتي أعطاها الاختصاص بمراقبة وجود منافسة فعلية في سوقي البريد والمواصلات.

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والذي بدوره قد أنشأ " لجنة ضبط "، أعطاها مهمة مراقبة المنافسة في هذين السوقين.

وهكذا،وبوجود هذا التطور التشريعي الذي يمس بالمنافسة وعلى وجه التحديد بموضوع الاختصاص في مجال المنافسة ،والذي راعى من خلاله المشرع الطابع الخاص لهذه القطاعات التابعة للمرفق العام بأن أوكل مهمة المنافسة فيها إلى هيئات قطاعية،هذا فضلا عن توقع نصوص مستقبلية قد تصاحب دخول قطاعات حساسة أخرى دائرة المنافسة . كل هذا قد دفع بمجلس المنافسة ومن خلال تقاريره المتتابعة إلى الإلحاح على ضرورة ضبط تلك العلاقة بين المجلس من جهة وتلك الهيئات للضبط من جهة ثانية،وذلك تفاديا لما يمكن إن يحصل من تداخل للاختصاصات بينهما أو تنازعها [1].

غير أنه،ومع أهمية هذا التطور التشريعي،فإنه لم يكن العامل الوحيد الذي أدى إلى إعادة النظر في أمر 95-06 ،بل إنه-وكما سبق-فإن ممارسة مجلس المنافسة لمهامه قد كشفت عن بعض النقائص في أمر 95-06 والتي من بينها مثلا الجمع بين القواعد المتعلقة بالمنافسة وبين قواعد الممارسات الماسة بنزاهة التجارة،مما أدى إلى عدم إدراك المتعاملين حدود اختصاص مجلس المنافسة،والذي يظهر من بعض القضايا المرفوعة إليه والمتعلقة بممارسة خارجة عن نطاق تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة وبالتالي عن مجال اختصاص المجلس كتلك النزاعات المتعلقة مثلا بممارسات تجارية غير مشروعة.

يضاف على ذلك أيضا،ذلك الغموض الذي اكتنف بعض النصوص التي تضمنها أمر 95-06،كنص المادة الثانية منه والخاصة بتطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة على الأشخاص العامة،والذي أدى إلى رفع العديد من القضايا إلى المجلس،اضطر إلى القضاء بعدم اختصاصه بشأنها،كتلك مثلا المتعلقة بظروف تطبيق قانون الصفقات العمومية والتي يتم فيها توجيه الاتهام للإدارة بالحياد عن قواعد المنافسة عند القيام

---

[1] - سيما التقرير السنوي لسنة 2000 الصادر بمداولة مؤرخة سنة 2001 (غير منشور).

بعمليات إسناد الصفقات [1] و هذا ما أدى بالتالي إلى إشكال عدم خضوع الصفقات العمومية للقانون المتعلق بالمنافسة ، و بالتالي لاختصاص الهيئات المكلفة بتطبيق قانون المنافسة.

كما أنه- ودائما في سياق نص المادة الثانية- و في ظل غياب تطور قضائي صاحب التطور التشريعي الحاصل في مجل المنافسة سيما في موضوع الاختصاص ، فقد ارتأى المشرع الجزائري أن يستفيد من تلك الاجتهادات القضائية الفرنسية بهذا الخصوص، والتي جاءت ردا أو تصديا لبعض الإشكالات القانونية التي أفرزتها النصوص الموجودة – طالما أن النصوص الجزائرية مماثلة لها- خاصة تلك الناتجة عن احتمال وجود تصرفات أو قرارات إدارية لها آثارا سلبية على المنافسة يمكن أن يطبق عليها القانون المتعلق بالمنافسة ، قد تدفع القاضي الإداري إلى إعلان اختصاصه بالنظر إلى الطبيعة الإدارية للتصرف من جهة و تدفع مجلس المنافسة من جهة ثانية إلى إعلان اختصاصه بالنظر إلى آثار التصرف السلبية على المنافسة.

كل هذه العوامل إذن أدت بالمشرع الجزائري إلى التدخل من جديد بموجب أمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية2003 و الذي يلغي أحكام الأمر 95-06.

لقد حاول أمر03-03 تفادي النقائص الموجودة في الأمر السابق بغية "إعطاء السوق دوره الحقيقي و تكريس طابعه التنافسي " ، وقد كان أهم ما جاء به في هذا الشأن هو فصله بين تلك الأحكام المتعلقة بالمنافسة و تلك الماسة بنزاهة التجارة.

أما عن موضوع الاختصاص ، فقد حاول أمر03-03 الأخذ بعين الاعتبار ذلك التطور التشريعي الحاصل بخصوص الاختصاص في مجال المنافسة عن طريق الاعتراف بدور سلطات الضبط و محاولة ضبط العلاقة بينها و بين مجلس المنافسة محافظا في نفس الوقت على اتجاه اعتبار مجلس المنافسة السلطة صاحبة الاختصاص العام في هذا المجال.

أما عن الإشكال الناتج عن خضوع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة، فقد حاول أمر 03-03 ضبط المسألة عن طريق اعتمـــاد مفاهيم المرفق العام و السلطة العامـــة

---

[1] - انظر الملحق.

و التي استثنى مهامهما من الخضوع للأحكام المتعلقة بالمنافسة و بالتبعية من اختصاص الهيئات المختصة .

و عليه ، و في ظل وجود أمر جديد يتعلق بالمنافسة حاول احتواء التطورات الحاصلة في مجال الاختصاص ، فإن الحديث عن هذا الأخير هو حديث عن مضمون الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة باعتباره السلطة صاحبة الاختصاص العام في مجال المنافسة من جهة ، و من جهة ثانية عن مضمون ذلك الدور الاستثنائي لبعض الهيئات الأخرى في مجال المنافسة سواء أكانت هذه الهيئات هيئات قضائية أو إدارية و عن حدود هذا الدور و مدى تأثيره على ذلك الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة و كيفية تحديد أمر 03-03 موضوع الاختصاص و مدى نجاحه في ذلك .

و تبعا لذلك ، و طالما أن الإشكال قد طرح بهذا الشكل ، فإن استبعاد الاختصاصات الاستشارية لمجلس المنافسة بات أمرا ملحا طالما أن هذه الأخيرة يستأثر بها المجلس و لا يمكن أن تطرح أي إشكال يتعلق بتحديد الاختصاص.

و في الواقع ، فإن أهمية دراسة موضوع الاختصاص في مجال المنافسة تبرز على مستويين الأول نظري و الثاني عملي :

- فعلى المستوى النظري و القانوني ، فإن هذا الموضوع مفيد من حيث تحليل مختلف الاختصاصات العائدة للسلطات المعنية و الوقوف عند طبيعتها الخاصة للوصول إلى إدراك مدى فعاليتها في حياة اقتصادية مفتوحة على المنافسة .

- أما على المستوى العملي ، فإن التعريف بالاختصاص في مجال المنافسة يساعد على نشر ثقافة قانونية في مجال المنافسة تعرف بالهيئات المختصة و تشجع الأطراف المعنية في حال وجود نزاعات على طرحها أمام السلطات المختصة في هذا المجال .

إذن و ترتيبا على ما تقدم ، فإن موضوع الاختصاص في مجال المنافسة يفرض إتباع خطة ثنائية تقوم على الشكل التالي :

الفصل الأول : الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة .

الفصل الثاني : الدور الاستثنائي لهيئات أخرى في مجال المنافسة .

الفصل الأول: الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة

إن فتح الاقتصاد الوطني للمنافسة،و إصدار النصوص القانونية التي تضمن ممارستها في إطار مشروع ،قد صاحبه كما سبق القول إنشاء سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ألا وهي "مجلس المنافسة "الذي أوكلت له مهمة السهر على حسن سير المنافسة .و حيث أن القيام بهذه المهمة يستدعي ضمانات خاصة فقد حرص المشرع على تزويد مجلس المنافسة بسلطات واسعة من أجل تحقيق هذا الهدف .وباستقراء قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم (03-03) المؤرخ في 19 جويلية 2003 نجد أنه لمجلس المنافسة اختصاصات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تضمنها الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 03-03و اختصاصات أخرى في مجال التجمعات الاقتصادية التي تضمنها الفصل الثالث من الباب الثاني من نفس الأمر .

ومع ذلك فإذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الماسّة بالمنافسة تعتبر مجالات لاختصاص مجلس المنافسة عن طريق التصدي لها ،فإن ذلك يتطلب أيضا آليات خاصة تجسدت ضمن أمر 03-03 في جملة من القواعد الإجرائية التي يتبعها الخصوم وكذا المجلس من اجل التحقيق في القضايا وإصدار القرار المناسب فيها. وتبعا لذلك فإن الدراسة تحتم التطرق إلى ذلك المجال لاختصاص مجلس المنافسة من جهة، ومن جهة أخرى الحديث عن كيفية قيام المجلس باختصاصاته.

المبحث الأول:مجال اختصاصات مجلس المنافسة

يمتد اختصاص مجالس المنافسة كما سبق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا في مجال التجمعات الاقتصادية. والجدير بالذكر هو أن اختصاصات المجلس الواردة بالأمر 03-03 والمتعلق بالنافسة هي ذاتها الواردة بالأمر 95-06السابق مع بعض الإضافات والتي سنتطرق لها في حينها .

المطلب الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد عني قانون المنافسة بتحديد ومنع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تقع تحت طائلة البطلان ،وذلك من خلال المواد :12,11,10,7,6 ولعل الملاحظة الأولية بخصوص هذه الممارسات تتعلق بتوسيع المشرع مجال الممارسات المقيدة للمنافسة مقارنة بالأمر 95-06 وذلك عن طريق إدخال بعض الممارسات ضمن قائمة الممارسات المحظورة وعليه ،فإن الممارسات المقيدة للمنافسة تتمثل حسب أمر 03-03 في :الاتفاقات المحظورة ، التعسف في وضعية الهيمنة ،التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ،البيع بخسارة وعقود الشراء الإستئثارية .

الفرع الأول:الاتفاقات المحظورة

حسب مقتضى المادة السادسة من أمر 03-03 فإنه :"تحظر الممارسات والأعمال والاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أوالحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أوفي جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى..."

يتضح من خلال هذا النص أن الداعي من منع المشرع هذه الممارسة هو إخلالها بقواعد المنافسة، غير أن أخذ النص بعمومه يجعل الصعوبة أكيدة في تطبيقه.وتبعا لذلك فإن مجلس المنافسة وبصدد نزاع من هذا القبيل، يتعين عليه البحث والتأكد من عدم مشروعية هذه الممارسات.وحتى يتأتى ذلك لابد من البحث في الشروط الواجب توافرها في هذه الاتفـــاقات للحكم بعدم مشروعيتهـــا وكذا في كيفيـــة إثبـــات وجودها و مضمونها.

أوّلا:شروط الاتفاق المحظور: إن تحديد شروط الاتفاق غير المشروع يقتضي أولا تعريف الاتفاق حسب وجهة نظر قانون المنافسة، هذا الأخير الذي عرفها حسب النص السابق بنصه على أنها اتفاقات محظورة.

غير أنه وإذا كان قانون المنافسة قد عرّف هذه الاتفاقات من خلال آثارها[1]، فإن الفقه الفرنسي عرّف الاتفاق بأنه " اتجاه إرادة أكثر من مؤسسة تتمتع كل منها باستقلالية تامة عن الأخرى من أجل أن يحددوا و بكلّ استقلاليـــــة وضعيتهم في السوق [2].

إذن من خلال هذا التعريف ،يجب أن تتطابق في هذا الاتفاق إرادات أكثر من مؤسسة إضافة إلى ضرورة أن يسفر هذا التطابق في الإرادات عن اتفاق غير مشروع حسب قانون المنافسة .

<u>1- تطابق الإرادتين :</u> إذا كان تطابق الإرادتين يقصد به وفق قانون العقود إجماع الأطراف على هدف مشترك يرتضيه كل منهم فإنه وفي قانون المنافسة يكتسي هذا ،الاتفاق مفهوما أوسع ،حيث يمكن أن يتم ابتداء بين مؤسستين مستقلتين ،كما يمكن أن يحصل بانضمام إحداها وعن سابق وعي وإدراك إلى وضع جماعي معيّن ،كما يمكن أن يأخذ الاتفاق شكل تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية ، ومثاله أن تشكل مجموعة مؤسسات شركة تجارية تعمل على ضمان سير مركز بيع في سوق ما [3].

وتأسيسا على ذلك، فإن هذه الاتفاقيات لا تفترض شكلا معينا، حيث لا يشترط أن يكون الاتفاق مكتوبا، وهذا واضح من نص المادة السادسة من أمر (03-03) حيث يشمل النص الاتفاقات الصريحة وكذا الضمنية.

إنّ هذا الاتجاه تبنّته قبل ذلك لجنة المنافسة في فرنسا ،حيث اعتبرت أن كل تطابق في الإرادات مهما كان شكله بين أطراف مستقلة قانونيا و اقتصاديا عن بعضها البعض شرط كاف لوجود مثل هذه الاتفاقات أو الممارسات ،وعليه فيمكن أن يعتبر من

---

(1) - تتمثل هذه الآثار في عرقلة قواعد المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

(2) - Marie Chantal Boutard Labard- Guy Ganivet. Droit français de la concurrence.L.G.D.J.paris 1994.p37. §36.

(3) - Jean Bernard Blaise.Droit des affaires (commerçants- concurrence distribution) L.G.D.J paris.2e édition .2000.p396.§774.

قبيل الاتفاقات وفق قانون المنافسة الشروط التي يضعها مورّد ما، وتقبل صراحة أو ضمنا من قبل زبائنه [1].

وهكذا إذن يبدو أنّ المعيار المعتمد عليه من أجل تقدير مدى وجود هذه الاتفاقات أو الأعمال المدبرة هو معيار مرن ،يتسع للعديد من الحالات التي قد لا تتوافر فيها شروط الاتفاق حسب قانون العقود ،ولكن يشترط أن يؤثر هذا التصرف على سير المنافسة.

<u>2- مساس الاتفاق بقواعد المنافسة:</u> إن المقصود بمساس الاتفاق بقواعد المنافسة هو عدم مشروعيته من هذه الناحية، مع الإشارة إلى أن عدم المشروعية هذه ، إنّما تقدر وفقا لقواعد المنافسة ، و عليه فإن أطراف الاتفاق قد تراعي فيه الأنظمة الداخلية للمؤسسات المعنية و كذا المواثيق النقابية أو المهنية الخاضعة لها الأطراف المتفقة

و مع ذلك يكون هذا الاتفاق غير مشروع إذا كان يهدف مباشرة إلى المساس بالمنافسة أو يمكن أن يؤثر عليها أو يحدّ منها ، و إن كان لا يهدف مباشرة إلى ذلك ، و هذا بالضبط ما نصت عليه المادة السادسة(6) من أمر 03ـــ03 و إن كان يعاب عليها من حيث الصياغة أنها استعملت عبارة "يهدف" أو "يمكن أن يهدف". و الأصح أن الاتفاق يمكن أن يهدف من البداية إلى عرقلة المنافسة، بحيث يكون الدافع المباشر لحصول هذا الاتفاق وإمّا أنه لا يهدف إلى عرقلة المنافسة و لكنه يؤثر عليها بطريقة غير مباشرة ومهما يكن ،فالمقصود هو توافر شرط التـــأثير علـــى المنـــافسة سواء أكان هـــذا التأثير حقيقيـــا أو مفترضا [2].

غير أنه إذا كان الإجماع حاصل حول عدم مشروعية الاتفاق عندما يؤدي إلى المساس بقواعد المنافسة ،فإن نصوص قانون المنافسة لم تحدد درجة هذا الإخلال حتى يعتبر الاتفاق مخالفة تستوجب العقوبة الأمر الذي يجعل السلطة المختصة تتردد في تقدير وجود المخالفة .و في هذا الشأن فإن الاجتهاد الفرنسي قد قرر رفض تطبيق المادة السابعة (7) من قانون المنافسة الفرنسي التي تقابل المادة السادسة(6) من أمر 03-03 المتعلق

---

[1] - Michel pédamon .Droit commercial (commerçant, concurrence et contrats du commerce)Dalloz.paris.p415

[2] - DominiqueLegeais.Droitcommercial.Dalloz.paris. 11émédition.1997.P221

بالمنافسة في نزاع يتعلق باتفاق رأت بأنه لا يتضمن سوى تأثيرا محدودا على المنافسة في السوق المعني[1] .

وعلى ما يبدو أنّ هذا الاجتهاد في محله ،حيث لا يمكن من وجهة نظر منطقية أن تكون مراقبة المنافسة في مستوى يؤدي إلى تقييدها بطريقة تتنافى مع المبدأ العام وهو حرية المنافسة واستعمال جملة الوسائل للحفاظ على هذا المبدأ.

وهكذا، فإن التأثير على المنافسة يعتبر الشرط الجوهري لعدم مشروعية هذه الاتفاقات وذلك مهما كانت طريقة التأثير على المنافسة، سواء أكان على الصعيد الأفقي أو الرأسي.فالأول يقصد به تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملين من نفس القطاع، مثلا اتفاقات الإنتاج المشترك أو بين مؤسسات توزيع...إلخ .أما الثاني ،فالمقصود به تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملي قطاعات مختلفة كاتفاقات التوزيع الحصري أو الانتقائي ،وعقود التموين ...إلخ [2].

ثانيا: إثبات الاتفاق المحظور

يتعين ومن أجل وضع حد للاتفاقات أو الممارسات أو الأعمال المدبرة غير المشروعة إثبات وجودها فعلا. وفي الواقع فإن إثباتها قد يتم عن طريق الدليل المادي ،وذلك مثلا في حالة وجود اتفاق مكتوب يكون بذاته دليلا واضحا على القيام بهذه الممارسة .

غير أنه وبما أنّ هذا الدليل قلما يتوافر ،إذ أن الأطراف المعنية عادة ما تلجأ إلى الاتفاق بطريقة أخرى ،فإنه يمكن الأخذ بجملة القرائن الجدية ،والتي يعود للسلطة المختصة وحدها تقدير مدى دلالتها القاطعة على وجود مثل هذه الممارسات [3] .

أما عن عبء الإثبات، فإنه يخضع بذلك للقواعد العامة التي تقضي- في هذا الصدد - أنه يقع على المدعي أو المتضرر من هذه الممارسة و بمختلف الوسائل.

---

(1) - Jacque Mestre. Emanuel Putman.Dominique Vidal.Grands arrets du droit des affaires .Dalloz.paris 1995.p324

(2) - EmanuelCombe.La politique de la concurrence.la découverte.paris 2002.p73

(3) - (M) chantal.(B) labarde.(G)ganivet.op.cit.p43.§49

ثالثا: مضمون الاتفاق المحظور

إذا كان المشرع قد اعتبر كل الاتفاقات الماسة بالمنافسة هي اتفاقات غير مشروعة وتشكل مخالفة لقواعد المنافسة ،مهما كانت الكيفية ،فإنه قد جاء أيضا وضمن نص المادة السادسة على أوجه خاصة لما يمكن أن تهدف إليه هذه الاتفاقات ،ولعلّ ما دفع المشرع لذلك هو محاولة مساعدة السلطة المختصة في التصدي للمخالفات بعد إدراك حقيقة وجودها . وتتمثل هذه الأوجه التي نصت عليها المادة السادسة (6) في :

- الحد من الدخول في السوق أوفي ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ،ممّا يحرمهم من منافع المنافسة .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .

وعليه فإن كل هذه الأوجه والأسباب تعتبر من قبيل الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ويمكن أن تأخذ هذه الاتفاقات غير المشروعة أساليب عدة كالاتفاقات وتبادل المعلومات حول الأسعار أو حول شروط تجارية أخرى ،أو تلك المتعلقة بالمناقصات العمومية أو الخاصة ،وعقود التوزيع الحصري...إلخ [1] .

الفرع الثاني : التعسف في وضعية الهيمنة

تعتبر حالة التعسف في وضعية الهيمنة من التصرفات المحظورة ،ولقد تمّ منع هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بموجب المادة السابعة (7) من أمر 03-03 ،ومع ذلك فهي ليست من الممارسات المحظورة المستحدثة في الأمر الحالي ، وإنما هي واحدة من

---

[1] - Dominique Legeais.op.cit.p221

الممارسات التي تضمنها أمر 95-06 السابق ، والتي يعود الاختصاص بنظرها لمجلس المنافسة .

و بموجب المادة 07، فإنه " يحظر كلّ تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد..."

إنّ قراءة هذا النص توحي بأنه لابد من تحقق بعض الشروط من أجل قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة.

أولا: شروط تحقق ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة

إنّ قيام ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، يقتضي أولا:وجود هيمنة من قبل مؤسسة على سوق ما، وثانيا استغلال هذه الوضعية بشكل تعسفي من شأنه عرقلة المنافسة أو الحد منها.

1 ــ وجود وضعية هيمنة لمؤسسة على السوق :

إنّ بعض الجديد الذي جاء به أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مسألة تبنّيه التعريف ببعض المصطلحات التي يتضمنها قانون المنافسة وذلك رغم أنّ ووظيفة التعريف فقهية أكثر منها قانونية ،ولعلّ ذلك يرجع إلى خصوصية قانون المنافسة الذي يستعمل جملة مصطلحات فرضها واقع اقتصادي جديد من جهة ،ومن جهة ثانية ضرورة ضبط بعض المفاهيم التي قد تعني في قانون المنافسة ما لاتعنيه في غيره ،وهو حال وضعية الهيمنة التي عرفتها المادة الثالثة في فقرتها (ج) بأنها : "الوضعية التي تمكن مؤسسة [1] ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزّاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها ".

إنّ هذا التعريف الوارد بالنص السابق ، يطابق في محتواه ذلك التعريف الذي وضعته السلطات القضائية للإتحاد الأوربي .حيث عرّفت الهيمنة بأنها :"القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة ما ، والتي تعطيها إمكانية عرقلة المنافسة الفعلية في السوق

---

(1) - لقد استعمل المشرع في أمر 03-03 مصطلح " مؤسسة "عوضا عن " عون اقتصادي " الذي تضمنه أمر 95-06 السابق. هذا من حيث الاصطلاح ،أما من حيث المعنى فهو و احد ويقصد بالمؤسسة في ظل قانون المنافسة حسب م 3/أ بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أياّ كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ".

المعني ، وإتباع سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلال إزاء منافسيـــها أو زبائنها أو ممونيها " [1].

إنّ ما يعاب على التعريف الوارد بالأمر 03-03 لوضعية الهيمنة هو انّ المشرع جعل منها سببا لحصول المؤسسة على قوتها الاقتصادية ،في حين أنها هي نفسها القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة ، كما أنه ومن جهة أخرى يظهر من خلال هذا التعريف وكأن المشرع يعتبر وضعية الهيمنة هي الممارسة المعنية بالحظر ،في حين أن اقترانها بالتعسف هو الذي يجعل منها مخالفة تستوجب العقوبة .

إنّ وضعية الهيمنة أو القوة الاقتصادية للمؤسسة يمكن أن تبرز في عدة صيغ ولعل من أهمها وضعية الاحتكار ، إذ وبالرجوع إلى نص المادة السابعة (7) من أمر 03-03 نجد أنها تضمنت كذلك إلى جانب وضعية الهيمنة أو القوة الاقتصادية للمؤسسة يمكن أن تبرز في عدة صيغ ، ولعل من أهمها وضعية الاحتكار ، إذ وبالرجوع إلى نص المادة السابعة (7) من أمر 03-03 نجد أنها تضمنت كذلك إلى جانب وضعية الهيمنة ،وضعية الاحتكار، وهذا عائد إلى الاعتقاد ،بأنّ وضعية الاحتكار تدل لامحالة عن وجود وضعية هيمنة ، وأن هذه الأخيرة قد ترتبط بوجود وضعية احتكار ،فعن طريقه تحتل المؤسسة كلّ أو جزء من السوق وقد تصبح بذلك المتعامل الوحيد فيه [2]، لذلك فقد ذهبت التشريعات المقارنة في السابق إلى اعتماد وضعية الاحتكار التي تمارسها المؤسسة كواحدة من الدلائل على وجود وضعية التعسف في هيمنتها [3].

ومع ذلك، وإذا كانت وضعية الاحتكار تدل لا محالة عن وجود وضعية هيمنة ،فإنها ليست الوحيدة التي تتحقق بها هذه الوضعية ،فقد تلجأ المؤسسة إلى تركيز سلطتها

[1] - Marie chantal.(B) la barde. (G) ganivet .op.cit.p71.§ 92

[2] -Jean de Richemont. la concentration d'entreprises et la position dominante.L.J.N.A .paris. 6[ém] édition .1971.p106 .

[3] - مثال ذلك قانون 2 جويلية 1963 في فرنسا الذي يعرف في المادة 59 مكرر وضـــعية الهيمنـــة بوجود وضعية احتكار.

الاقتصادية في السوق ويكون ذلك عن طريق :عامل كمّي يتعلق بالجزء من السوق الذي تهيمن عليه المؤسسة ، وآخر كيفي يتعلق بدرجة تقدم المؤسسة [1].

إنّ ما تجدر الإشارة إليه ، وانطلاقا من عمومية النص ، فإن وضعية الهيمنة قـد لا تتعلق بمؤسسة منفردة فقط ، وإنما قد تكون هناك وضعية هيمنة جماعية من قبل مجموعة مؤسسات تقدم نفس السلع أو الخدمات ، وفي مجال سوق واحد ، وفي هذه الحالة ، فـإن ذلك يكون في الغالب نتيجة وجود اتفاقات بين هذه المؤسسات .

غير أنه ، ومهما تكن صورة وضعية الهيمنة ، فإن هذه الأخيرة لا يمكن الحـديث عنها دون الحديث عن مجال ممارستها وهو السوق ، والذي عرفته المادة الثالثة من أمر 03-03 في الفقرة (ج) بأنه :"كلّ سوق [2] للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيـدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسـيما بسـبب مميزاتهـا وأسعارها و الاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ".

وتبعا لذلك ،فإنّ مفهوم السوق يتحدد بالعناصر التالية :

1- طبيعة السلع والخدمات المعروضة ،حيث أنّ الأمر لا يتعلق بالسلع والخدمات المماثلة فقط ، و إنما توسع ليشمل حتى السلع و الخدمات التعويضية ، وهذه الأخيرة تتمثل في سلع وخدمات مختلفة ولكنها مخصصة لنفس الاستعمال، وبهذا الصدد، فقد اعتبرت مختلف الطرق للإشهار عن طريق التعليق في أماكن مخصصة أو أعمدة مؤقتة أو وسائل النقل الجماعية أو في عقارات مختلفة، تمثل سوقا واحد لخدمة الإشهـار طالما أنّ الأمر يتعلق

---

(1) - Michel pédamon. po.cit.p435

(2) - يعاب على المشرع في هذا التعريف هو تعريفه السوق بالسوق ، أما من وجهة نظر اقتصادية فإن السوق يعرف بالمكان النظري الذي يتلاقى فيه العرض مع الطلب علـى المـواد أو الخدمات التي يعتبرها المشترون بأنها قابلة للاستبدال مع غيرها من الأموال و الخدمات المعروضة.

بخدمات تعويضية [1].

2- المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

3- مدى تنوّع العملاء وحاجتهم إلى السلعة أو الخدمة [2] .

وإذا كان تحديد السوق يخضع للمعايير المذكورة في المادة الثالثة(3) فقرة (ب) ، فإنّ تحديد أو معرفة متى تكون المؤسسة في وضعية هيمنة ليس في نفس الدرجة من السهولة لذلك فقد تولى ــ وفي ظل الأمر السابق ــ المرسوم التنفيذي رقم(2000-314) المؤرخ في 2000/10/14 تحديد بعض المقاييس التي تدل على أنّ " العون الاقتصادي " في وضعية هيمنة تتمثل على سبيل المثال لا الحصر في حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصـــادي ، وكذا الامتيـــازات القانونية أو التقنيـــة التي تتوفر لدى العون الاقتصـــادي المعني ... .

غير أنه ورغم ما توفره هذه المقاييس من تسهيل للسلطة المختصة باكتشاف وجود وضعية الهيمنة ، إلاّ أن هذا المرسوم قد تمّ إلغاؤه بموجب المادة 73 من أمر 03-03 ولم تتضمن المادة السابعة (7) النص على صدور مرسوم جديد يتولّى تحديد هذه المقاييس فهل قصد المشرع بذلك تحرير السلطة المختصة من القيود الناتجة عن ضرورة إتباع هذه المقاييس لتقدير مدى وجود وضعية هيمنة ؟ .

مهما يكن من أمر، فإن تلك المقاييس المذكورة في المرسوم الملغى تبدو منطقية وقابلة للتدليل بها على وجود وضعية هيمنة لمؤسسة على سوق ما،و إن كان ذلك بطريقة غير مباشرة بسبب إلغاء المرسوم الذي يتضمنها.

---

[1] - Michel pédamon .op.cit.p433

[2] - Jack Bussy. Doit des affaires .Dalloz et presse de sciences politiques paris.1998.p345 .

2- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

إذا كانت وضعية الهيمنة هي تلك السلطة الاقتصادية لمؤسسة ما ، فإن هذه الوضعية المجردة ليست في حدّ ذاتها مخالفة تستوجب العقوبة ، ذلك أنه من غير المتصور إلحاق العقوبة بمؤسسة ما ، تملك من الكفاءة الاقتصادية ما يجعلها تتجاوز بكثير غيرها من المتعاملين ، وتتفوق إلى درجة تجعلها في وضعية هيمنة على السوق. لوضعية الهيمنة الذي يؤدي لامحالة إلى التأثير على درجة المنافسة في السوق المعني وترتيبا على ذلك ، فإن ما يشكل مخالفة في قانون المنافسة هو الاستغلال التعسفي، وقد نصت على ذلك المادة السابعة (7) من أمر 03-03 .

وإذا كان مفهوم التعسف في استعمال الحق مفهوم تقليدي ، حيث تناوله المشرع ضمن نصوص القانون المدني [1]، وقرر عدم جواز التعسف في استعمال الحق إذا كان واقعا بقصد الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة ، فإنه في قانون المنافسة أكثر مرونة ، حيث لا يشترط فيه قصد الإضرار ، وإنما يعتبر في حد ذاته ضررا بالنسبة للمؤسسات الأخرى في السوق التي تصبح غير قادرة على المنافسة .

إنّ التعسف في وضعية الهيمنة يمكن أن يكون ناتجا عن اتفاقات غير مشروعة بين عدة مؤسسات تهدف مثلا إلى إقصاء احد المتنافسين أو باقي المتنافسين من الدخول في السوق ، كما يمكن أن يعبّر عن سلوك منفرد من قبل مؤسسة ، غير أنه ومهما يكن شكله فإن القانون يحظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة قصد التأثير على المنافسة بالحد من الدخول في السوق ، أو تقليص مراقبة الإنتاج أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين ، أو عن طريق عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق [2].
وبذلك، فإنّ مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة توجد عند وجود وضعية هيمنة متبوعة بتعسف المؤسسة في استعمالها. بمعنى ضرورة وجود علاقة سببية بين وضعية الهيمنة

---

[1] - المادة41 من أمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

[2] - المادة 7من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

والتعسف، أي أنّ وضعية الهيمنة هي التي أدّت وبصفة مباشرة إلى هذا التعسف [1] .

وهكذا تبرز التعسف في وضعية الهيمنة كواحدة من أخطر الممارسات على المنافسة، مما يستوجب منعها ومعاقبتها. والجزائر بذلك قد حدت حذو الدول المتقدمة التي على الرغم من أن المنافسة فيها حرّة ومفتوحة، وتمثل ضرورة اقتصادية، فإن ذلك لم يمنعها من التدخل من أجل محاربة الاحتكار، ففي الو. م. أ مثلا اتخذت الحكومة بعض الإجراءات متمثلة في مجموعة قوانين مضادة للاحتكار "antitrust" منذ 1890من بينها قانون " Sherman Act " [2] الذي يعتبر قانونا لمنع ومعاقبة الاحتكار [3] .

وكذلك الحال في فرنسا ، حيث أن قانون 12 جويلية 1963 يعاقب التعسف في وضعية الهيمنة المرتبط بالاتفاقات ، وكذا مختلف النصوص اللاحقة كالأمر الصادر في 1986/12/01 المتعلق بالمنافسة.

ثانيا: الممارسات المستثناة من الحظر الوارد بالمادتين السادسة و السابعة (6 و 7)

إذا كانت الممارسات المذكورة سابقا تشكل مخالفة ، فإنه لكل قاعدة استثناء ، حيث يخرج عن الحظر الوارد بالمادتين 6 المتعلقة بالاتفاقات غير المشروعة والمادة 07 المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة الاستثناءات التي ذكرتها المادة 09 والمتعلقة بنوعين من الممارسات ، النوع الأول يتضمن الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي ، أما الثاني فيتضمن الاتفاقات والممارسات التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة عامة .

1- <u>الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي</u>

---

(1) - Jack Bussy .op.cit.p342

(2) - Jean de Richemont .op.cit.p188

(3) - Art 2 " Toute personne qui monopolisera, ou tentera d'exercer un monopole…sera considérée comme coupable de délit , et en conséquence condamné à une amende ne pouvant excéder 50.000 dollars ou à un maximum d'un an de prison , ou à ces deux peines à la fois…"

إنّ هذا النوع من الممارسات المستثنـــاة من الحظـــر، هو نوع جديد استحدثه أمر (03-03) بعد ما كان الأمر السابق المتعلق بالمنافسة [1] يقتصر على استثناء الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني ، ثم أضيف هذا النوع الــذي يتضـــمنه قـــانون المنافسة الفرنسي [2] وكذا الاتحادي .

وبمقتضى هذا الاستثناء ، فإنّ الممارسات و الاتفاقات المحظورة طبقا للمادتين 6و7 تصبح تصرفات مشروعة ، تستمد شرعيتها من نص تشريعي لا غير ، أي نص صـــادر عن السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها ،أو بمعنى أدق حتى يكون لهـــذا الاســـتثناء تطبيق في الواقع ، فلا بد أن تكون الممارسة في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافســـة،أي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات حسب م 2 من أمـــر 03-03 ، وأن تكـــون هـــذه الممارسة غير مشروعة بحسب الأ صل طبقا لقواعد المنافسة ، وأن تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها ، وأن تكون أخيرا نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له ، أما النص التنظيمي منفردا فهو لا يدخل - وطبقا لصراحة النص - في نطاق تطبيق المادة 9 من الأمر 03-03 .

وإذا كانت هذه الشروط الخاصة بتطبيق نص م9- وخاصة ذلك الشـــرط المتعلـــق بضرورة أن تكون الممارسة في حدّ ذاتها ناتجة عن تطبيق نـــص تشـــريعي- شـــروط صارمة ، فإنّ هذه الصرامة هي ضرورة لحرية المنافسة و حمايتها ، بحيـــث لا يتســـع نطاق الاستثناءات و نصبح أمام مجموعة من الممارسات المحظورة أصـــلا المشـــروعة استثناء . هذا من جهة ومن جهة ثانية ، فإنّ هذه الصـــرامة التـــي تبدو على مستوى النص ليست على نفس القدر في الواقع ، حيث أنّ تدخل الدولـــة فـــي المجال الاقتصادي أمر تقليدي وغير مرفوض لحد الآن كون الجزائر حديثة العهـــد فـــي الاقتصاد الحر ، وبذلك يصبح هذا النص قليل الجدوى في الواقع .

2- <u>الممارسات التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة :</u>

---

[1] - المادة 9 من أمر 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة.

[2] - أمر 86-1243 ل 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة في فرنسا.

إنّ قانون المنافسة ، وإن كان يعتبر حرية المنافسة كمبدأ أساسي وجد من أجله ، إلاّ أن تحقيق منافسة حرة ليست في حدّ ذاتها هدفا من وراء تشريعه ، إنما الغاية القصــوى هي استعمال المنافسة الحرة وسيلة لتحقيق تطور اقتصادي ، هذه الغاية أحيانــا تفتــرض بعض التقييد لحرية المنافسة .

وفي هذا الإطار جاءت م 9 من أمر 03-03 في فقرتها الثانية باستثناءات تقتضـــي إخراج بعض الممارسات من نطاق الحظر الوارد في المادتين 6و7 بالرغم من أنها مقيدة للمنافسة ، واعتبارها ممارسات مشروعة ، غير أنّ شرعيتها هذه لاســتمدها مــن نــص تشريعــي ، كما هو الأمر بالنسبة للممارسات الناتجــة عن تطبيق نص تشريعي و إنمــا تستمدها من الترخيص الممنوح من قبل مجلــس المنافســة للمؤسســات المعنيــة بهــذه الممارسات و الاتفاقات.

أما عن الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيق هذا الاستثناء، و بالرجوع إلـــى م 2/9 يمكن القول أنّ هناك شرط موضوعي وآخر شكلي يتعلق بدوره بضـــرورة تـــوافر الشرط الموضوعي.

فالشرط الموضوعي، يتمثل في ضرورة أن تهدف هذه الممارســات إلــى تطــور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات صـــغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. أما الشرط الشكلي، فيتمثل في ضرورة أن تكون هذه الممارسات محلّ ترخيص من مجلس المنافسة.

وإذا كان النص القانوني لم يوضح أو يعطي بعض حالات التطور الاقتصادي على سبيل التمثيل ، فإنه يمكن اعتبار من قبيل الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصـــادي أو تقنّي تلك التي تهدف إلى إيجاد أنواع جديدة من المنتجات، أو طـــرق صـــنع جديـــدة ،أو تخفيض التكاليف ، أو حماية المستهلك وتطوير معلوماته ...إلخ [1] .

---

[1] - Marie Chantal Boutard la barde.Guy Ganivet .op.cit .p 107.§131.

وإذا كان قانون المنافسة الفرنسي قد استوجب إضافة إلى ضرورة كـــون التطـــور الاقتصادي أو التقنّي نتيجة مباشرة لهذه الممارسات ، أن تضمن هذه الأخيرة للمستهلكين فائدة معادلة لما يمكن أن تحققه المؤسسات صاحبة هذه الممارسات [1]،من أرباح من ذلك أن يرافق مثلا تحسين جودة منتوج والذي يعود بالمنفعة على المؤسسات المعنية تخفيضا في الأسعار يمكن أن يستفيد منه المستهلك ، فإنّ القانون الجزائري لم يتضمن هذا الشرط فيكفي أن تثبت المؤسسة أو المؤسسات المعنية نتيجة إيجابية لهذه الممارسات من الناحية الاقتصادية .

وبطبيعة الحال ، فإنّ المنفعة الاقتصادية المقصودة في النص هي تلك التي تتحقـــق بصفة عرضية من خلال هذه الاتفاقات و الممارسات وليست تلك التي تكون هـــدفا بحـــدّ ذاتها فنحن أولا وأخيرا أمام مؤسسات متنافسة هدفها تحقيق الربح وليس تحقيق هـــدف اقتصادي [2] .

أما الشرط الشكلي، فيتمثل في الترخيص الذي تسعى المؤسسات المعنية إلى الحصول عليه من مجلس المنافسة عن طريق إثبات المصلحة ممكنة التحقيق من خلال هذه الممارسات. وإذا كان من الممكن تصور طريقة ترخيص مجلس المنافسة ، حيث يكون ذلك بناء على ما تقدمه هذه المؤسسات من إثباتات ، وان يقرر ــ بمقتضى سلطته التقديرية ــ جملة المنافع الاقتصادية أو التقنية التي يمكن تحقيقها ، فإنّ النص لم يوضح الطريقة القانونية التي تستفيد بواسطتها المؤسسات المعنية من هذا الحكم ،خاصة و أنّ الترخيص من الناحية القانونية هو إذن سابق من قبل السلطات المختصة من أجل القيام بتصرف ما .

وبذلك يصبح إذن وبمفهوم المخالفة لنص م 2/10 كلّ الممارسات والاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي لم ينظر فيها المجلس ولم يرخص بها محظورة حتى ولو حققت مصلحة اقتصادية بصفة عرضية.

---

(1) - Article10 de l’ordonnance du 1986 "…et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte…"

(2) - كما هو الحال مثلا بالنسبة للتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية التي تهدف إلى تحقيق اقتصـــاد أو بلوغ هدف اقتصادي .

هذا، وما تجدر الإشارة إليه أيضا هو شمول الاستثناء الوارد في م 2/10 بعض الاعتبارات الاجتماعية التي تتمثل في إمكانية الترخيص بالممارسات التي يمكن أن تساهم في تحسين التشغيل ، وكما يبدو أن الهدف من ذلك هو القضاء على البطالة بإتاحة فرصة التشغيل لهذه المؤسسات ، وكذا ترقية اليد العاملة ، حيث يفترض انتهاج هذه المؤسسات تقنيات جديدة تؤهلها للمنافسة في السوق .

ومن جهة أخرى كذلك الأخذ بعين الاعتبار وضعية بعض المؤسسات الضعيفة التي بدأت تظهر على الساحة الاقتصادية ، والتي لا تؤهلها قدراتها المادية على المنافسة كمّا ولا كيفا ، وذلك عن طريق ترخيص الممارسات والاتفاقات التي من شأنها تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ، وهو حال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

الفرع الثالث: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من الممارسات المقيدة للمنافسة التي أضافها الأمر(03-03) في مادته 11، وبمقتضى هذه الأخيرة فإنه : " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخلّ بقواعد المنافسة ".

وهكذا يبدو من خلال النص أنّ ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، تقتضي وجود وضعية تبعية من مؤسسة لمؤسسة أخرى أولا ، وثانيا استغلال هذه الوضعية استغلالا تعسفيا ، بحيث يؤثر ذلك على قواعد المنافسة .

أولا : وجود وضعية تبعية اقتصادية

لقد أعطت المادة الثالثة (3) في فقرتها (د) مفهوما لوضعية التبعية الاقتصادية بوصفها: " العلاقة التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حلّ بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا ".

إنّ وضعية التبعية الاقتصادية - وفقا لمفهوم النص - تفترض وجود علاقة تجارية بين المؤسسة التابع والمتبوعة ، هذه العلاقة حددتها المادة السابقة من زاوية المؤسسة

المتبوعة ، فذكرت بأنها قد تكون زبونا أو ممونا ، الأمر الذي يــوحي باتســاع نطــاق وضعية التبعية الاقتصادية بإمكان تحققها في شتّى العلاقات التجارية .

وفي الواقع ، فإنّ هذه العلاقة التجارية قد تترجم في صيغ متعددة ، إذ أنها قد تتحقق بتبعية موزّع لممون ، كما في الحالة التي يمثل فيها منتوج الممون نسبة كبيرة من رقــم أعمال الموزع ، بحيث لا يمكنه إلاّ أن يكون في وضعية تبعية ، كما قد يحــدث العكــس وتتحقق تبعية ممون لموزع ، كأن تشكــل المؤسســة الموزع أهمية كبيــرة في تجــارة الممون [1] .

إنه ، ونظرا لما يكتنف عملية التحقق من وجود وضعية تبعية اقتصادية من صعوبة فقد ذهب إجهاد لمجلس المنافسة الفرنسي [2] إلى أن وضعية تبعية موزع لممون يمكنها أن تتحقق بوجود أو بالأحرى لابد من الأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل منها : مــدى شـــهرة العلامة التجارية للممون ، ومدى أهمية الجزء من السوق الذي يحتله الممــون بالنســبة لمنتوج ما ، ومدى إمكانية إيجاد الموزع ممون أو ممونين آخرين بالنسبة لنفس المنتــوج وبذات الشروط [3] .

وبهذا إذن ، وحسب الاجتهاد في فرنسا ، فإنه لايمكن الحديث عن وضــعية تبعيــة اقتصادية إلاّ بوجود مؤسسة تكون مجبرة على الإبقاء على علاقتها التجارية مع أخــرى بسبب عدم قدرتها على الحصول على منتجات بديلة وبنفس الشروط [4] .

ومع ذلك ، فإنّ وجود علاقة تجارية بين مؤسستين ، وإن كان شرطا لقيام المخالفة

فإنه غير كاف لتحقق وضعية التبعية الاقتصادية لأن هذه العلاقة قد تكون مجرد اتفاق قد يصبح غير مشروع إذا أخلّ بقواعد المنافسة .

---

(1) - Marie Chantal. (B) la barde. (G) Ganivet .op.cit.p94.§ 114.

(2) - ذلك أن نص المادة 11 من أمر 03-03 المتعلقة بوضعية التبعية الاقتصادية هو نفسه نص المادة الثانية من أمر 1986 الفرنسي.

(3) - Martine Behar.George Virassamy.les contrats de la distribution L.G.D.J.paris 1993.p72.§ 125.

(4) - Ibid .p73 .§ 126.

لذلك وحتى نميّز بين وضعية التبعية الاقتصادية، وغيرها من الاتفاقات لابد من ذكر شرط آخر تضمنته المادة الثالثة من الفقرة (د) يتمثل في وجود حالة ضرورة - إن صــحّ التعبير - هذه الضرورة عبّرت عنها المادة " بعدم وجود بديل مقارن " .

إنّ هذا الشرط يذكرنا بذلك الذي تضمنه القانون المدني بخصوص الإكراه كعيب من عيوب الرضا ، و المتمثل في سلطان الرهبة البيّنة التي تصوّر للطرف المتعاقد أن خطرا جسيما محدقا يتهدّده [1] .

غير أنّ ما يميزّ حالة الضرورة في التبعية الاقتصادية هو أنّ هذه العلاقــة التجاريــة ليست ناتجة عن ضغط أو إكراه ، وإنما استدعتها ظروف الحال التي دفعــت المؤسســة التابعة إلى قبول شروط التعاقد المفروضة من المؤسسة المتبوعة تحت طائلة تحقق خسارة أكيدة في جانب المؤسسة التابعة .

ثانيا : التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

شأنها شأن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنّ وضعية التبعية الاقتصادية ليســت في حدّ ذاتها تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، بل لابد من وجود عنصر آخر هو التعسف في استغلال هذه الوضعية بشكل يخلّ بقواعد المنافسة. وأنّ هذا المعيار أي الإخلال بقواعــد المنافسة يجب أن يكون على درجة معقولة - كما ذكرنا بشأن الاتفاقات غير المشروعة - لذلك ، فإنّ المشرّع وحتى تسهل عملية تحديد مدى وجود هذه الممارسة، فقد جاء فــي م 2/11 من أمر (03-03) على سبيل المثال ببعض أوجه التعسف في استغلال وضــعية التبعية الاقتصادية، تتمثل هذه الأوجه على الخصوص في :

- رفض البيع دون مبرر شرعي : فإذا كانت القاعدة العامة وحرية الصناعة والتجــارة تقتضيان حرية كلّ مؤسسة في اختيار متعاقديها ، فإنّ قانون المنافسة اعتبر من قبيل

---

[1] - المادة 88 من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني .

التعسف رفض البيع دون مبرر شرعي[1].وما تجدر الإشارة إليه هــو أنّ رفــض البيـــع استنادا إلى مبرر شرعي يزيل عنه صفة التعسف كوجود مثلا رفض البيع النـــاتج عـــن وجود اتفاق سابق مع مؤسسة أخرى .

ــ البيع المتلازم أو التمييزي : يتمثل البيع المتلازم في ذلك البيع الذي يكون فيه حصول البائع على المنتوج الذي يطلبه مشروطا باقتنائه منتوجا آخر لذات البائع .

أمّا البيع التمييزي ، فهو ذلك البيع الذي يتحقق في كلّ حالة تحصل فيها مؤسسة أو عـــدة مؤسسات دون الأخرى على شروط خاصة للبيع ، تتمثل في منحها امتيازات تتمثل فـــي أسعار خاصة ،أو تسهيلات في الدفع ... ممّا يجعلها في وضعية أفضل من غيرهـــا مـــن المؤسسات [2].

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا : إنّ مبرر منع هذا البيع ، واعتباره مؤثرا في المنافسة هو إمكانية مساسه بمبدأ أساسي تضمنه قانون المنافسة ، وهو مبدأ تحديد الأسعار بصـــفة حرّة اعتمادا على قواعد المنافسة [3]، وذلك عن طريق خرق معادلة العــرض والطلـــب بطرح كمية قليلة من المنتوج في السوق ، ممّا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو الحفاظ عليها مرتفعة ، و إستفادة المؤسسة صاحبة المنتوج على حساب العملية التنافسية في السوق .

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى : يتحقق هذا البيع في الحالة التي يفرض فيهـــا المنـــتج مثلا على الموزّع الذي يتعامل معه أن يعيد هذا الأخير بيع المنتوج بحدّ أدنى لا يجوز له النزول عنه ، مما يؤدي إلى تقوية وضعية المنتج تجاه الموزع ، ويؤدي إلى وجود حاجز يعرقل إمكانية انخفاض الأسعار وفقا للسوق.

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غيـــر مبـــررة ومعنى ذلك أن توجد علاقة تجارية بين متعاملين وأن يقوم أحدهما مهما كانت صفته بقطع هذه العلاقة لمجرد رفض المتعامل الآخر الخضوع لشروط غير مبررة.

---

[1] - Grands Arrêts du droit des affaires .op.cit.p 329.

- مع العلم أنّ رفض البيع مفهوم واسع يدخل في إطار رفض تقديم خدمة أيضا باعتبار قطاع الخدمات من النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة .

[2] - Jack Bussy .op.cit.p 353.

[3] - Jack Mestre.Marie Evepancrazi. Droit commercial.L.G.D.J.25^{e}édition paris 2001.p 83.

الفرع الرابع : البيع بخسارة

نصت المادة 12 من أمر 03-03 على حظر البيع بخسارة . ويقصــد بهذا الأخير - حسب مفهوم ذات المادة - عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق. وبهذا الصدد يمكن طرح التساؤل عن مدى علاقة ممارسة كهذه بالمنافسة وتأثيرها عليها رغم أنها تتعلّق بتلك العلاقة بــين البائع والمستهلك ؟.

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تضمنته المادة ذاتها، حيث اعتمدت على معيار التعسف الذي يصاحب هذه الممارسة، فيجعلها منافية للمنافسة. ويظهر هذا التعسف من خلال قيام مؤسسة ما تتمتع بسلطة اقتصادية في السوق المعني بتخفيض الأسعار إلى مادون ســعر التكلفة وإغراق السوق بذلك المنتوج . وإذا كان هذا التخفيض لا يؤثر على هذه المؤسسة لقوتها الاقتصاديــة ، فإنه سيدفع المؤسســات الضعيفــة أو الأقــل قوة إلى الخروج من السوق [1] ، ثم تعود بعد ذلك إلى رفع الأسعار بشكل مضاعف حتى تعوض الخسارة التي لحقتها من جرّاء التخفيض المتعمّد ، وقد تصل من خلال هذه الممارسة إلى وضعية هيمنة واحتكار ، وهكذا تبدو الآثار السلبية لهذه الممارسة على المنافسة وكذلك على المستهلك .

إنّ تقدير وجود بيع بالخسارة من قبل أية مؤسسة أمر لا يطرح أيّ إشكال ، علــى أساس أنّ المشرع قد حدد كيفية التقدير وهو سعر التكلفة . غير أنّ ما يثير الإشكال هــو كيفية تقدير الطابع التعسفي الذي يصاحب هذه الممارسة.

و في هذا الإطار يمكن القول أن البيع بالخسارة لا يكون دائما بقصد التأثير علــى المنافسة ، أو دائما يمكن القول أنه يؤدي إلى ذلك ، فقد يكون هــذا التخفــيض معقــولا وبغرض جلب الزبائن مثلا ، أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها[2].

وعلى كلّ يقع على عاتق مجلس المنافسة تقدير مدى وجود تعسف ، أو إمكانيــة أن تؤدي هذه الممارسة إلى ذلك .

---

(1) - Jacques Mestre. Marie Eve pancrazi.op.cit.p 99 .

(2) - Jack Bussy .op.cit .p 99 .

إنّ هذه الممارسة المقيدة للمنافسة قد تضمنها الأمر السابق المتعلّق بالمنافسة 95-06 في مادته 10، وقد أوردت الفقرة الثانية من ذات المادة بعض الاستثناءات تتعلق بإجـــازة هذه الممارسة عند الضرورة المتمثلة مثلا في السلع سهلة التلف أو الســلع الموســمية أو المتقادمة أو عند البيع الجبري بمقتضى حكم...وإذا كان النص الحالي لا يتضـــمن هـــذه الاستثناءات ، إلاّ أنها تبقى مستثناة ضمنيا ، فاستعمال المشرع ضمن هذا النص معيـــار التعسف أو التأثير على المنافسة ، يغني عن ذكر أيّة استثناءات ، لأنّ وجود هذه الأخيرة يفرضه القانون أو الضرورة ولا يمكن أن تدخل في إطار ممارسات تعسفية .

الفرع الخامس : عقد الشراء الإستئثاري

لقد قلنا - فيما سبق - أنّ المشرع قد وسع ضمن أمر(03-03) مجال الممارسات المقيدة للمنافسة ، وقد كان نتيجة ذلك أن أضاف إليها ممارسة " عقود الشراء الإستئثارية " بمقتضى المادة العاشرة (10) التي نصت على أن : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال منها أو الإخلال بها كلّ عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق " .

إنّ قراءة هذا النص تطرح العديد من التساؤلات، تتعلق هذه الأخيرة بالمصطلح المستعمل في حدّ ذاته ، وكذا طبيعة أو مضمون هذا النوع من العقود .

فمن حيث المصطلح ، يعتبر أمرا جديدا استعمال مصطلح " عقد الشراء " ، وذلك أنّ المشرع وعندما تناول في نصوص القانون المدني أحكام العلاقة بين البائع والمشتري ورغم قيام هذه الأحكام على العلاقة المتبادلة والمتوازنة بين أطراف العقد فإنه أطلق على هذا العقد عقد البيع . بخلاف الأمر في هذا المقام، إذ أنّ المشرع قد خرج عن هذه القاعدة مستعملا مصطلح " عقد الشراء " بدل عقد البيع .

و في الواقع ، فإنه لو أردنا البحث عن الداعي إلى ذلك فلربما توصلنا إلى تفسير مقتضاه أن المشرع إنما فعل ذلك بغية التركيز بشكل مباشر على المستفيد الأول من هذا العقد وهو المشتري ، الذي يسمح له هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق . وذلك رغم أنّ هذا القول ليس مطلقا ، ذلك أنّ البائع يستفيد هو الآخر من هذا العقد بحصوله على مقابل أكبر من المقابل الذي يمكن أن يحصل عليه باحترام قواعد العملية التنافسية .

هذا إذن عن مصطلح عقد الشراء ، أما بخصوص طبيعة هذا العقد ومضمونه فإنه يمكن القول أنّ المشرع ورغم منعه لعقد الشراء الإستئثاري ، فإنه لم يعرّف هذا العقد باعتباره ممارسة جديدة يستدعي الأمر التعريف بها ، وإنما اكتفى بمنعه ذاكرا آثاره السلبية على المنافسة ، غير أنه ومع ذلك يمكن أن يستنتج من النص السابق أنّ عقد الشراء الإستئثاري هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع تجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره بالحصول على السلعة موضوع العقد بهدف توزيعها في السوق بصفة احتكارية . وبذلك يبدو من خلال هذا التعريف هدف المشرع من منع هذا العقد وهو منع الإستئثار في مجال التوزيع باعتبار هذا الأخير نشاطا يمكن أن يؤدي عدم الالتزام فيه بالقواعد المحددة إلى عرقلة المنافسة .

إنّ هذا القول بالذّات يؤدي إلى طرح التساؤل بخصوص عدم اعتبار المشرع هذا العقد من عقود التوزيع الحصري الذي يخوّل فيه الممون للموزّع حق بيع منتوجه في مجال معيّن ولمدة محددة وبصفة إستئثارية [1] .

كما أنه ومن جهة أخرى، فإنّ تساؤلا آخر يطرح بهذا الخصوص يتعلق بسبب عدم اعتبار المشرع هذا العقد من قبيل الاتفاقات المحظورة ، باعتبار هذه الممارسة يمكن أن يدخل في إطارها كلّ اتفاق من شأنه عرقلة المنافسة أو الحد من الدخول في السوق ... إلخ [2] ، فهل يمكن أن نبرر هذا التوجه من المشرع بالضرر الذي يمكن أن تلحقه هذه الممارسة بالمنافسة من جهة ، ومن جهة أخرى ربما حتى لا تستفيد من الاستثناءات الواردة في المادة التاسعة (9) من أمر (03-03) ؟ .

على كلّ ، ومهما يكن من أمر ، فإنّ المشرع قد أقرّ ابتداء عرقلة هذه الممارسة لحرية المنافسة ، وعليه ، فإنّ كلّ عقد شراء استئثاري يؤدي حتما إلى الإخلال بقواعد المنافسة . ويعتبر هذا الاتجاه جديد من قبل المشرع الجزائري ، فعلى سبيل المقارنة ،فإنّ المشرع الفرنسي لم يتضمن هذه الممارسة بصفة مستقلة في قائمة الممارسات المقيدة للمنافسة ممّا يفيد احتمال دخولها في مجال الاتفاقات المحظورة عكس القانون الاتحادي في

---

[1] - Luc paulet .droit commercial. S A . Paris .2000 .p 226 .§ 318

[2] - المادة السادسة (6) من أمر 03-03 .

المطلب الثاني : التجميعات الاقتصادية

تعرف الحياة الاقتصادية الجديدة ظاهرة التركيز الاقتصادي كضرورة اقتصادية فرضتها المشاكل و الصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات عريضة من النشاط الاقتصادي .

غير أنّ هذا التركيز الاقتصادي ، بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية ، بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية ، حيث يمكن أن يؤدي إلى خلق أو تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق ، ممّا ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة . لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع هذا التركيز الاقتصادي من التأثير سلبا على المنافسة .

وتحقيقا لهذا الهدف تناول الأمر 03-03 التركيز الاقتصادي بشيء من التفصيل حيث أفرد له فصلا كاملا تحت عنوان " التجمعات الاقتصادية " [1]، بعدما كان الأمر السابق 95-06 مقتصرا على المادتين 11و 12 وبذلك يكون قد فرض آلية مراقبة التركيز الاقتصادي من أجل تفادي المساس بالمنافسة .

الفرع الأول : التعريف بالتجميعات الاقتصادية

إنّ التركيز الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية ، ففي مجال الشركات التجارية يشمل التركيز الاقتصادي تجمع الشركات والتجمع ذي المصلحة الاقتصادية ، اندماج وانفصال الشركات التجارية ...إلخ. غير أنه وفي مجال قانون المنافسة فإنّ للتركيز الاقتصادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كلّ أشكال التركيز الاقتصادي كمفهوم عام .

---

[1] - لعلّ ما دفع المشرع إلى هذه التسمية هو محاولة إعطاء مفهوم خاص للتجميع في نظر قانون المنافسة وبتفرقته بذلك عن مفاهيم أخرى كتجمع الشركات أو التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية بالرغم من أنّ " التركيز الاقتصادي " جدير بالتعبير عن المعنى المقصود ، خاصة و أنّ النص بالفرنسية إستعمل هذه التسمية " les concentrations économiques " .

لقد عرّف المشرع في نص م 15 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التجميع الاقتصادي - وإن كان ذلك بطريقة مختلفة عن المألوف بصدد التعاريف - حيث لم يعط مفهوما للتجميع الاقتصادي ، كما فعل مثلا بشأن وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية ، وإنما اقتصر على بيان الوسائل التي يتحقق بها التجميع الاقتصادي في نظر قانون المنافسة ، هذه الوسائل تتمثل في اندماج مؤسستين أو أكثر ، الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات ، إنشاء مؤسسة مشتركة .

أولا : اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل [1]

في البداية لابد من التوضيح أن الحديث عن الاندماج يفترض وجـــود أشخـــاص معنوية وإذا كان القانون التجاري قد تناول أحكام اندماج الشركات التجارية - والتي هي أشخاص معنوية - فإنّ المؤسسة ضمن قانون المنافسة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي لذلك فإنّ عبارة " مؤسسة " الواردة في المادة 15 يقصد بها الأشخاص المعنوية دون الطبيعية .

ويعرّف الاندماج في مجال الشركات التجارية بأنه "العملية التي بمقتضاها تقوم شركتين أو عدة شركات بالاندماج من أجل تكوين شركة واحدة [2] ممّا يترتب عليها من الناحية القانونية زوال الشركة المندمجة ، وانضمامها إلى الشركة الدامجة ، بأن تنتقل الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها الإيجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة وزيادة رأسمال هذه الأخيرة بمقدار يتمثل في سائر موجودات الشرطة المندمجة دون تصفية أو قسمة " .

إنّ هذا المفهوم لاندماج الشركات التجارية هو ذاته المقصود في نص المادة 15 والذي يتم بين مؤسستين أو أكثر قد تكون من شكل واحد ، أو ذات أشكال مختلفة ، كما

---

(1) - إن الاندماج يفترض أن تكون الأطراف المندمجة مستقلة ، لذلك يبدو وأن عبارة " كانت مستقلة من قبل " تزيد من المشرع لا داع له .

(2) - G Riper, R Roblot, Michel Germain . Traité de droit commercial Tome1.Volume 2.les sociétés commerciale .L.G.D.J. Paris.18e édition.2002 p 648 § 1974.

يمكن أن يتم الاندماج حتى في فترة التصفية خاصة في بدايتها [1] .

إنّ هذا الأثر للاندماج المتمثل في إتحاد عدّة شركات ، يمكن أن يؤدي إلى تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة الدامجة التي تزيد قوتها الاقتصادية بسبب عملية الاندماج الأمر الذي قد يؤثر سلبا على السّير الطبيعي لقواعد المنافسة في السوق ، وهذا بالذات ما دفع المشرع إلى اعتبار هذه العملية حالة من حالات التجميع الاقتصادي الذي يمكن إذا توافرت عناصر معيّنة ، أن يلحق ضررا بالعملية التنافسية .

ثانيا : الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات

نصت المادة 15 من أمر 03-03 في فقرتها الثانية على أن يعتبر من قبيل التجميع " حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة " .

يتضح من خلال هذا النص أنّ المشرع قد أخذ بمعيار وجود سلطة ممارسة من قبل شخص طبيعي أو معنوي ، والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أنّ المشرع ورغم نصه في قانون المنافسة ، تحديدا المادة الثالثة (3) من أمر 03-03 على أنّ مصطلح المؤسسة ، يمكن أن يطلق على الشخص الطبيعي تماما مثلما يطلق على الشخص المعنوي ، إلاّ أنه يبدو أنه لم يقتنع بهذه الفكرة ،إذ أنّه يعود ويقصر لفظ " المؤسسة " للدلالة على الشخص المعنوي .

ومهما يكن ، فإنه يعتبر من قبيل التجميع الاقتصادي - حسب مفهوم قانون المنافسة - كلّ تصرف من شأنه أن يمكن مؤسسة ما من الحصول على مراقبة مؤسسة أخرى ، مما يؤدي إلى النفوذ الأكيد عليها .

---

(1) - G Riper, R Roblot, Michel Germain . Traité de droit commercial Tome1.Volume 2.les sociétés commerciale .L.G.D.J. Paris.18e édition.2002 p 648 § 1974.

إنّ أهم ما يلاحظ بهذا الخصوص هو توسيع نطاق التصرفات التي تعتبر تجميعا حيث اكتفى المشرع بوجود عامل النفوذ أو المراقبة ، سواء أكان ممارس النفوذ شخصا طبيعيا أو معنويا .

هذا من حيث الأشخاص ، أما من حيث وسيلة الحصول على هذه المراقبة ، فإنه يلاحظ كذلك مرونة النص بهذا الخصوص ، حيث يمكن أن يتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ففي كلتا الحالتين تعتبر وسيلة المراقبة متوافرة ، وقد أعطى المشرع مثال أخذ أسهم في رأسمال المؤسسة كطريقة غير مباشرة للحصول هذه المراقبة ، أو عن طريق شراء بعض العناصر من أصول المؤسسة وسواء أكانت بموجب عقد ، أو بأيّة وسيلة أخرى ،بشرط واحد أن تكون هذه الوسائل مؤدية لإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة . وهذا بالذات ما حددته المادة 16 عند إعطائها مفهوما للمراقبة المذكورة فـــــي المادة 15 من ذات الأمر ، حيث نصّت على أنّها :

" المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى ، تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة " .

ومن جهة أخرى ، فقد حددت المادة 16 في فقرتها الثانية ، العناصر موضوع ممارسة النفوذ على المؤسسة ، أو بعبارة أخرى جملة العناصر التي يؤدي المساس بها إلى القول بوجود نفوذ حتمي على المؤسسة المعنية ، هذه العناصر تتمثل في حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات المؤسسة أو على جزء منها ، أو بعبارة أخرى ، المساس بأصول المؤسسة وكذا مختلف العقود التي يترتب عليها مراقبة المؤسسة من ناحية الإدارة (مداولاتـــــــها قراراتها ...) .

إنّ التركيز على هذه عناصر إنمّا كان لأهميتها في وجود المؤسسة ، لذلك ، فإنّ كل مساس بها يؤدي إلى فقدان المؤسسة سلطة القرار ، هذا الأثر الأخير هو بالذات ما يجب التركيز عليه فإذا كانت المساهمة في أسهم المؤسسة ، يمكن أن يؤدي بالمؤسسة صاحبة هذه الأسهم بممارسة النفوذ على المؤسسة الأصل ، فإنّ هذه النتيجة لا تتحقق في مطلق

الأحوال ، إذ يجب النظر إلى مدى جديّة هذه الأسهم لحصول النفوذ على المؤسسة ، وإن كانت هذه الجديّة لا تعني الأغلبية ، وإنما قدر كاف من الأسهم لحصول هذا النفوذ [1].

وعلى العموم ، فإنّ التقدير بهذا الخصوص يبقى متروكا للسلطة المختصة وهو مجلس المنافسة لتقدير مدى مساس التجميع في هذه الحالة بقواعد المنافسة ، وبالتالي اعتباره غير مشروع من هذه الناحية .

وهكذا يبدو أنّ المشرع قد تناول أحكام ممارسة النفوذ أو المراقبة من طرف مؤسسة على مؤسسة أخرى ، محاولا في ذلك الأخذ بعين الاعتبار العناصر الناتجة عن الممارسات في ميدان قانون الأعمال ، خارجا بذلك ومتحرّرا من قيود القواعد القانونية المتضمنة في قانون الشركات خصوصا [2] .

ثالثا : إنشاء مؤسسة مشتركة

إذا كانت عملية الاندماج ، تفترض وجود مؤسستين قائمتين أو أكثر ،فإنّ المؤسسة المشتركة تنشأ ابتداء برؤوس أموال مملوكة لأشخاص مختلفة ، غير أنه ، يمكن طرح التساؤل بشكل جدّي حول اعتبار إنشاء مؤسسة مشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يخضع إلى مراقبة بسبب مساسه بالعملية التنافسية، وليس مجرّد أتفاق ماس بالمنافسة إذا توافرت فيه شروط المادة السابعة (07) من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ؟.

وفي هذا الصدد ، وبالرجوع إلى المادة 15 في فقرتها الثالثة ، نجد أنها تفترض ضرورة تمتع هذه المؤسسة المشتركة باستقلالية تامة عن مؤسسيها تؤهلها إلى القيام بجميع الوظائف التي يمكن أن تقوم بها أيّة مؤسسة اقتصادية مستقلة ، وأن يكون ذلك بصفة دائمة غير عرضية ولا مؤقتة ، وشرط آخر يتمثل في أن لا يؤدي الطابع المشترك

---

[1] - François Dekeuwer .Défossez .droit commercial (Activités commerciales. Commerçants .fond de commerce .concurrence consommation) .E.J.A.paris .7e édition .2001.p 509.

[2] - Marie Chantal. (B) la barde. (G) Ganivet.op .cit. .p 115. § 144

الذي تتميّز به المؤسسة إلى توحيد في سلوكات الشركاء سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [1].

إنّ توافر هذين الشرطين ، يؤدي حتما إلى اعتبار المؤسسة المشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يعتبر ممارسة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاقات غير المشروعة في كون هذه الأخيرة تنتج عن إرادات تحتفظ باستقلاليتها التامة عند الاتفاق على انتهاج سلوك موحّد أو الوصول إلى نتيجة مشتركة ، في حين يؤدي التجميع الاقتصادي إلى زوال هذه الإرادات التي تصبح تشكل إرادة واحدة لا غير [2].

الفرع الثاني : عدم مشروعية التجميع

لقد سبق وقلنا، أنّ غاية قانون المنافسة من وراء ضمان منافسة حرة ونزيهة خاضعة لقواعد تفرض المساواة بين كلّ أطراف العملية التنافسية ، أو بعبارة أخرى بين كل المؤسسات المتنافسة ، هو الوصول إلى تطور اقتصادي يأخذ بعين الاعتبار كل المقاييس الكمية و الكيفية التي تحقق وجود منافسة فعلية تعود بالمنفعة على الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى .

وإذا كانت التكتلات الاقتصادية ميزة من مميزات الحياة الاقتصادية الجديدة ، وإذا كان التجميع الاقتصادي صورة مصغرة منها، فإنه ليس هو المحظور بذاته في قانون المنافسة وإنما الحظر يتعلق فقط بتلك التي تتوافر فيها شروط يمكن أن يؤدي توافرها إلى عــدم مشروعية التجميع .

وفي الواقع، فإنّ شروط عدم مشروعية التجميع تجتمع في شرط واحد ذكرته المادة 17 من أمر 03-03 بقولها: " كلّ تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما..."

من خلال هذا النص، فإنّ إمكانية تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة، قد يكون من خلال تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ويظهر بذلك التجميع الاقتصادي صورة من صور التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما. ومن هنا تتأكد

---

(1) - Marie Chantal . (B) la barde. (G) ganivet .op.cit .p115 .§ 144 .

(2) - François Dekeuwer. Défassez .op.cit .p509 .

ملاحظتنا بأنّ الخطوط الفاصلة بين مختلف الممارسات الماسة بالمنافسة، بما فيها التجمعات الاقتصادية تبدو غير واضحة ومتداخلة في كثير من الأحيان.

إن القول بإمكانية تعزيز وضعية الهيمنة عن طريق عملية تجميع اقتصادي يفترض أن تتمتع المؤسسات المعنية بدرجة من القوة الاقتصادية في السوق ، وأن تتعزز هذه القوة بفعل التجميع الاقتصادي ، لذلك ، فإنّ مراقبة التجميع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة ، هذا الأخير لا يتحقق إذا كانت أطراف عملية التجميع لا تتمتع بالقوة الاقتصادية الكافية (1) .

غير أنه إذا كان للتجميع الاقتصادي دور في تعزيز وضعية الهيمنة ، فإنّ تأثيره علـــــى المنافسة ومساسه بها ، يمكن أن يكون بأيّة طريقة أخرى . لذلك ، فإنّ تأثير التجمـــــيع الاقتصادي على المنافسة ينظر إليه من عوامل عدة أهمها تقدير الجزء من السوق المهيمن عليه من طرف هذا التجميع مقارنة بالمتعاملين الآخرين والقطاع الاقتصادي المعني (توزيع ، إنتاج ، خدمات) وكذا عامل آخر في غاية الأهمية يتمثل في مدى قوة الواردات على منافسة السلع المحلية في السوق المعني (2) .

إنّ معيار المساس بالمنافسة ـــ كما سبق ـــ هو معيار مرن ، وهو المعتمد عليه أيضا بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة ، التي حاول المشرع بشأنها إعطاء حالت على سبيل المثـــال تساعد السلطة المختصة في تقرير ممارسة غير مشروعة . أمّا بخصوص التجميعـــات الاقتصادية فإنّ السلطة المختصة يتعيّن عليها تقدير مدى مشروعية التجميع بالنظر إلى مدى تأثيره على المنافسة .

غير أنّه ، وإذا كان التجميع يعتبر غير مشروع عندما يمس بالمنافسة ، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، فإنّ المشرع قد اعتبر بموجب المادة 18 من أمر 03-03 التجميع الذي يرمي إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة في حكم التجميع الماس بالمنافسة ، من حيث ضرورة عرضه على مجلس المنافسة من أجل الحصول على الترخيص بشأنه . وما تجدر الإشارة

---

(1) - Marie Chantal. Boutard la barde. (G) ganivet .op.cit .p 119.§ 151

(2) - G. ripert. R. Roblot .traité de droit commercial .Tome 1 .Volume 1 . (Commerçants, tribunaux de commerce, propriété industrielle, concurrence) L.G.D.J. paris .18ém édition .2001 p 854 .

إليه في هذا الصدد هو أنّ المشرع قد رفع هذه النسبة بموجب أمر 03-03 ب 10 % حيث كانت تقدّر في أمر 95-06 ب30 % من المبيعات أو المشتريات في حين أنّ المشرع الفرنسي على سبيل المقارنة يحدد هذه النسبة ب25 %.

وفي الواقع فإنّ نسبة 40 % تبدو نسبة منطقية متماشية مع واقع حال الاقتصاد الجزائري الذي يظل بحاجة إلى ظاهرة التركيز الاقتصادي لإيجابيتها الاقتصادية ، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى محاولة إضفاء نوع من المرونة على مراقبة التجميع الاقتصادي هذه المرونة تظهر من خلال رفع النسبة المتعلقة بالمبيعات أو المشتريات إلى 40 % حتى يخضع هذا التجميع للمراقبة ، كما تظهر أيضا من خلال إمكانية الترخيص بالتجميع الذي يحقق أو يجاوز هذه النسبة إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثالث : إمكانية الترخيص بالتجميع الماس بالمنافسة

إذا كان كلّ تجميع اقتصادي من شأنه التأثير على المنافسة يكون غير مشروع بالضرورة ويخضع بذلك إلى مراقبة مجلس المنافسة ، فإنه لكلّ قاعدة استثناء ، وكما رأينا بشأن 09 الممارسات المقيد للمنافسة ، أين جاءت المادة ببعض الاستثناءات، فإنّ الاستثناء بشأن التجمعات الاقتصادية يتمثل في إمكانية الترخيص بتجميع قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، قادرة على احتواء الآثار السلبية للتجميع على المنافسة .

وفي هذا الصدد نصّت م 21 من أمر 03-03 على أن : " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة " .

يتبين من خلال هذا النص اعتماد المشرع معيار المصلحة العامة و وضعها فوق كلّ اعتبار حتى و إن أدّى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة ، لأنه ــ وكما سبق ــ فإنّ قواعد المنافسة لم توضع لأجل احترامها ، بل لأجل تحقيق تقدّم اقتصادي من وراء الالتزام بها . وقد فعل المشرع ذلك بشأن الاتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة ، حيث أجازها و اعتبرها ممارسات مشروعة في حال تحقيق مصلحة اقتصادية .

إنّ هذه المصلحة الاقتصادية المذكورة بشأن الاتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة هي ذاتها المقصودة بشأن التجميع الاقتصادي وإن كان المشرع قد اقتصر على ذكر مصلحة عامة ، فإنّ هذه الأخيرة أشمل من المصلحة الاقتصادية حيث تمس كلّ الميادين بما فيها الاجتماعية .

إنّ المصلحة الاقتصادية مفهوم واسع يشمل كلّ ما من شأنه أن يضفي جديدا متطورا في مختلف الميادين الاقتصادية ، وحسب الاجتهاد الفرنسي [1] ، قد تتمثل هذه المصلحة في تحسين إنتاجية المؤسسات المعنية بفضل التجميع أين ستستفيد المؤسسة المكوّنة للتجميع من إمكاناتها المادية مجتمعة و خبراتها الفنية ، وتطوير قدراتها الإبداعية وقدراتها على التصدير . وكلّ هذه الأمور هي في النهاية في خدمة الاقتصاد الوطني .

ومن جهة أخرى ، وحتى يكون التجميع مشروعا ، لابد من البحث في مدى امتداد الآثار الإيجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي ككل وليس فقط المصلحة المادية المحققة فعلا للتجميع نفسه [2] وهذا في الواقع تحصيل حاصل ، إذ أنّ المطلوب في هذا الصدد هو المصلحة العامة وليست الخاصة .

أما بخصوص المصلحة الاجتماعية ، وهي أيضا صورة من صور المصلحة العامة فإنّ وجودها يقتضي الترخيص بعملية التجميع حتى في ظل غياب المصلحة الاقتصادية وقد نصت م 09 على تحسين مستوى التشغيل ، وهو ما يمكن أن نعتبره صالحا أيضا في مجال التجمعات لتحقيق مصلحة اقتصادية ، يضاف كذلك مثلا التأثير الإيجابي لعملية التجميع في حماية المستهلك والسعي إلى تقديمه أجود المنتجات وأحسن الخدمات .

إنّ المشرع الجزائري، حين ذكر معيار المصلحة العامة لأجل الترخيص بالتجميع المؤثر على المنافسة ، لم يبيّن المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية تحتوي الآثار السلبية للتجميع . هذا المعيار نصّ عليه المشرع الفرنسي في قانون المنافسة الداخلي [3] حيث اعتبر تغطية التجميع المشروع الآثار السلبية على المنافسة

---

[1] - Michel pédamon .Boutard la barde .(G) ganivet .op.cit .p 125 .§ 166 .

[2] - Ibid .

[3] - Article 41 de l'ordonnance 86-1243 relative à la liberté des prix et à la concurrence : " Le conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ."

شرط قانوني موضوعي يجب أن يتوافر من أجل ترخيص مجلس المنافسة للعملية . الأمر الذي لم يعتمد عليه المشرع الجزائري ، حيث إكتفى بمعيار المصلحة العامة . ولعلّ ما ابتغاه المشرع من وراء ذلك هو عدم تضييق الاستثناء المتعلق بترخيص التجميع وترك المجال واسعا لترخيص أكبر عدد ممكن من عمليات التجميع الاقتصادي من قبل السلطة المختصة، خاصة وأنّ هذه الأخيرة تتمثل في هذه الحالة في الحكومة. والتي لها مطلق الحرية و أوسع المجال لتقدير مدى وجود مصلحة عامة ممكنة التحقيق من خلال هذه العملية . وما تجدر الإشارة إليه بهذا الخصوص، هو أنّ المشرع جعل من الحكومة المختص الوحيد في نهاية الأمر بإقرار عملية التجميع والترخيص بها إذا ما تعلق الأمر بوجود مصلحة عامة.

وإذا ما أردنا التعليق على نص المادة 21 السابقة ، يمكن القول بأنها تثير بعض التساؤل بخصوص إسناد هذه المهمة للحكومة . فهل يعني ذلك أنّ مجلس المنافسة غير قادر على تقدير مدى توافر عناصر المصلحة العامة ؟ ، أو أنه قد يكون متشددا في تطبيق قواعد المنافسة واحترامها على حساب أيّة مصلحة اقتصادية ممكنة التحقيق بالحياد نوعا ما عن هذه القواعد ، أو أنه يفتقد ضمن أعضائه عناصر مختصة في الميدان الاقتصادي وخبراء يمكنهم تقدير الآثار الإيجابية لعملية التجميع على الإقتصاد الوطني ؟ .

وفي الواقع نعتقد أنّ مجلس المنافسة ومن خلال تشكيلته المنسجمة ، يمكن أن يقوم بهذا الدور و ذلك للأسباب التالية:

-أنه قد سبق للمشرع وضمن أمر 03-03 أن منحه مهمة الترخيص بالاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة ، وذلك ضمن نص م 09 .

- أنّ قرار مجلس المنافسة بالرفض هو قرار معلل ، بمعنى أنّه يحتوي بالضرورة جملة الأسباب التي حالت دون منح الترخيص لمشروع التجميع وبالضرورة سوف تكون هذه الأسباب جدية .

- أنّ إصدار مجلس المنافسة قراره برفض التجميع يسبقه أخد رأي الوزير المكلف بالتجارة وإن كان هذا الرأي غير ملزم لمجلس المنافسة ، فإنه يأخذه على سبيل الاستئناس ، وقد يأخذ بمحتواه إذا ما كان في محلّه . وقد نصّت على ذلك م 19 بقولها : " يمكن

مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلّل بعد أخذ رأي الوزير المكلّف بالتجارة " .

- أن مجلس المنافسة يمكنه الأخذ بكلّ الأسباب التي تحول دون رفض التجميع إلاّ بعد استنفاد جملة الطرق التي يمكن من خلالها منح الترخيص للتجميع يتمثل هذا الدليل في القبول المشروط أو المقترن بتعهدات ، يتمثل الأول في صيغة قبول مشروط بتخفيف آثار التجميع على المنافسة ، هذه الشروط يضعها مجلس المنافسة ، ويلزم بها المؤسسات المكونة للتجميع وذلك تحت طائلة رفض مشروع التجميع . ويمكننا على سبيل المثال أن نتصور فحوى هذه الشروط ، كأن يلزم المجلس هذه المؤسسات بتخفيض نسبة المبيعات أو المشتريات إلى حد معقول ، أو التخفيف من آثار وضعية الهيمنة التي يمكن أن تنشأ من تكوين التجميع . أمّا الثاني فيتمثل في ذلك القبول الذي تلتزم بمقتضاه المؤسسات المعنية ومن تلقاء نفسها بتعهدات فحواها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، وهذا ما نصت عليه م 19 من أمر 03-03 في فقرتها الثانية .

إنّ الأمر السابق المتعلق بالمنافسة (أمر 95-06) وفي مادته ال11 قد نص على إمكان قبول التجميع مع مراعاة توفر بعض الشروط .

غير أنه ومن باب المقارنة مع الأمر الحالي يلاحظ أنّ هذا الأخير اعتمد على معيار يوسع من نطاق إمكانية الترخيص بالتجميع ، حيث ، وعلى خلاف الأمر السابق الذي نص على ضرورة أن تحقق هذه الشروط أثرا إيجابيا متمثلا في حماية المنافسة وتطويرها ، فإنّ الأمر الحالي اقتصر على الأثر غير المباشر - إن صحّ التعبير - لمثل هذه الشروط وهو تخفيف الآثار السلبية التي يمكن أن يلحقها التجميع بالمنافسة ، دون أن يلتزم بتحقيق نتيجة إيجابية للعملية التنافسية .

إنّ مجلس المنافسة ، وبعد إتباع جملة الحلول التي تحول دون رفض مشروع التجميع ، قد يصل في النهاية إلى قرار رفض التجميع ، هذا الأخير ، لا يعني أنّ مشروع التجميع أصبح مرفوضا بشكل نهائي ، بل أنّ المشرع وضمن أمر 03-03 قد جعل قرار المجلس في هذه الحالة قابلا للطعن ، وذلك ضمن نص م 19 في فقرتها الثالثة حيث جاء فيها : " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة " .

إذا ما أردنا التعليق على هذا النص - وبغضّ النظر عن السلطة المختصة بنظر الطعن والتي لنا عودة بشأنها لاحقا - فإنّه يمكن القول أنّ المشرع ، وبخصوص التجمعات الاقتصادية ، قد حاول قدر المستطاع وبكلّ الطرق القانونية الممكنة تفادي الرفض بترخيصها - وكما سبق - فإنّ نية المشرع واضحة هي عدم وقوف قواعد المنافسة حائلا أمام تحقيق تجميعات اقتصادية تخدم الحياة الاقتصادية .

غير أنّه إذا عدنا بشأن ما قلناه سابقا من أنّ الحكومة ترخص تلقائيا أو بناء على طلبات الأطراف التجميع محلّ الرفض من مجلس المنافسة ، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة أو الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع ، وذلك في حالة التجميع المحقق لمصلحة عامة ، فإنّ تساؤلا يطرح نفسه بإلحاح متمثلا في هل يعني ذلك أنّ الأطراف المعنية - وبصدد تجميع قد يحقق مصلحة عامة - تقدم طلب الترخيص للحكومة والطعن أمام مجلس الدولة في الوقت نفسه ؟ وهل تنتظر الحكومة صدور قرار مجلس الدولة بإلغاء قرار مجلس المنافسة لعدم مشروعيته ؟ أم أنها - وهذا الأقرب إلى المنطق - قد ترخص بالتجميع دون أن تتقيّد بقرار مجلس الدولة ، بل أكثر من ذلك دون حتى شرط إيداع الطعن لدى مجلس الدولة من قبل المعني بالأمر ، وبهذا يصبح الطعن أمام مجلس الدولة في هذه الحالة دون جدوى ، خاصة وأنّ الطاعن لا يبتغي من وراءه مجرد إلغاء قرار لمجلس المنافسة ، بقدر ما يهدف إلى الحصول على ترخيص التجميع . على كل فالسؤال يبقى مطروح بخصوص هذه التجميعات .

أما بخصوص التجمعات الاقتصادية التي لا تتوافر فيها مصلحة عامة ، فإنّ الحكومة لا تتدخل بشأنها ، ويبقى بذلك المجال مفتوحا أمام مجلس الدولة الذي يصدر قرار الإلغاء إذا ما توافرت شروط عدم المشروعية .

وفي الأخير ، فإنه يمكن القول أنّ مراقبة التجمعات الاقتصادية ، وحسب ما تناولها الأمر الحالي (أمر 03-03) المتعلق بالمنافسة تثير جملة من الأمور أهمها :

- أنّ المشرع قد حاول فرض آلية مراقبة فعليه، أسند الاختصاص بشأنها لمجلس المنافسة الذي أعطاه السلطة المطلقة بهذا الخصوص ، حسب ظاهر الأمور، في حين أنّه قيّد اختصاصه من جهة أخرى برأي الوزير المكلف بالتجارة وبتدخل الحكومة في حال وجود مصلحة عامة .

- أن تقديم مشروع التجميع أو التجميع لمجلس المنافسة مباشرة من أصحاب عملية التجميع قد يطرح بعض الصعوبات في الواقع العملي ، تتعلق بصعوبة الاتصال بمجلس المنافسة من قبل المؤسسات المعنية التي قد تجهل حتى وجود هذه السلطة ، لذلك كان من الأفضل أن يعتمد المشرع على آلية الإحالة من قبل الوزير المكلف بالتجارة على مجلس المنافسة .

- أنّ نص المادة 17 لم يشمل مشروع التجميع ، وإنما إكتفى بعبارة " كل تجميع ..." حيث أنّ الأمر السابق في نص المادة 11 يشمل التجميع ومشروع التجميع ، الأمر الذي لم نجده في الأمر الحالي ، ورغم أنّ النص يشمله حتما ، فالتجميع في صيغة مشروع أولى بعرضه على المجلس لطلب الترخيص لأنّ هذا الأخير يتمثل في إذن سابق للقيام بتصرف ما .

- أنّ المشرع قد حدد في م 17 المدة القانونية التي يصدر فيها مجلس المنافسة قراره بالترخيص أو الرفض ، وهي مدة 3 أشهر تحسب ابتداء من تاريخ تقديم الطلب ، وهي مدة معقولة لدراسة المجلس هذا الطلب ، غير أنّه ومن جهة أخرى لم يبيّن المدة القانونية التي يبدي خلالها الوزير المكلف بالتجارة رأيه في التجميع .

- لقد رتّب المشرع على تقديم الطلب أمام مجلس المنافسة أثرا بمنع أصحاب عملية التجميع من القيام بأيّ تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيها ، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة ، ويمكننا أن نتصور هذا التدبير مثلا في ترتيب التزامات قانونية في ذمة التجميع لا يمكن إلاّ إتمامها . وقد نصت على ذلك م 20 من أمر 03-03.

المبحث الثاني : آليات إختصاص مجلس المنافسة

إنّ المشرع الجزائري وعندما أعطى لمجلس المنافسة ضمن أحكام الأمر 03-03 وحتى ضمن الأمر السابق المتعلق بالمنافسة ، الإختصاص بنظر الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا التجميعات الإقتصادية ، قد حرص من جهة أخرى على تزويد هذه السلطة بكافة الضمانات الكفيلة بتدخلها عند الضرورة ، وبالطريقة الأمثل . فإذا كانت هيكلة المجلس تعتبر في حدّ ذاتها ضمانة من هذه الضمانات ، حيث حرص المشرع على إيجاد تشكيلة منسجمة تضم أعضاء تابعين لأسلاك مختلفة [1] ، فإنّ ما يفوقها أهمية هي تلك الأحكام الإجرائية الخاصة بقيام المجلس بهذه الإختصاصات ، وكذا تلك السلطة المخولة للمجلس ، والتي يستطيع من خلالها إلزام مختلف الأطراف بإتباع قواعد المنافسة وعدم الحياد عنها ، ألا وهي سلطة إتخاذ القرار التي ترتقي بالمجلس من مجرّد هيئة مستشارة تابعة للسلطة التنفيذية إلى سلطة مستقلة في إتخاذ القرار وفرض العقوبة .

لذلك يجدر بنا من خلال هذا المبحث إستعراض مختلف القواعد الإجرائية ، التي تؤدي بالمجلس إلى القيام بإختصاصه وذلك قبل الحديث عن مضمون هذه الإختصاصات ،أو بالأحرى طبيعتها ومدى خضوعها للرقابة من خلال مدى تعرضها للطعن .

المطلب الأول : القواعد الإجرائية الخاصة بتدخل مجلس المنافسة

يقصد بالقواعد الإجرائية الخاصة بتدخل مجلس المنافسة ، جملة الإجراءات التي

---

[1] - يتكون مجلس المنافسة حسب نص المادة 24 من أمر 03-03 من تسعة (9) أعضاء عضوان منهم يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار وسبعة (7) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك .

يقوم بها الأطراف بصدد طرح النزاع على المجلس من جهة ، ومن جهة أخرى جملة التدابير التي يقوم بها المجلس من أجل الوصول إلى إقرار وجود مخالفة حقيقية تستوجب العقوبة ، أو بعبارة أدق مختلف التحقيقات التي تكشف عن وجود هذه المخالفات .

الفرع الأول : كيفية تدخل مجلس المنافسة

إذا كانت الغاية التي إبتغاها المشرع من خلال تدخل مجلس المنافسة لنظر الممارسات غير المشروعة هو وضع حد لها ، فإنّ تدخله هذا إمّا أن يكون نتيجة إدعاء مقدم من إحدى الأشخاص المؤهلة لذلك ، وإمّا أن يكون تدخلا تلقائيا من قبل المجلس في حال وصول قضية إلى علمه ، ويرى أنها تدخل في مجال إختصاصه .

أولا : الإدعاء أمام مجلس المنافسة

إنّ الغرض من الإدعاء أمام مجلس المنافسة هو الوصول بالممارسة المقيدة للمنافسة أو بمخالفة التجميع غير المشروع إلى المجلس . وتحقيقا لهذا الغرض فقد أجاز قانون المنافسة الإدعاء لكل شخص مؤهل لذلك ، في حين تبقى للمجلس السلطة التقديرية لقبول الإدعاء أو عدم قبوله إذا توافر سبب من أسباب عدم القبول .

1ـــ شروط الإدعاء أمام مجلس المنافسة

أوّلا لابد من الإشارة إلى أنّ الإدعاء أمام مجلس المنافسة ، لا يختلف عن الإدعاء أمام الجهات القضائية ، على الأقل في جوهره ، حيث يجب أن تتوافر في المدّعي أمام المجلس الشروط العامة لرفع الدعوى إلى القضاء خاصة ما يتعلق منها بالأهلية والصفة والمصلحة . وبهذا الخصوص ، يلاحظ تداخل شرطي الأهلية والصفة ، حيث يتعلقان بنوع الأشخاص الذين يمكنهم الإدعاء أمام المجلس . وبالرجوع إلى أمر 03-03 لاسيما المادة 44 منه ، نجد أنها قد حددت قائمة حصرية للأشخاص المؤهلة

بتقديم الإدعاء ، حيث تنص على أنه : " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة . ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية (02) من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك... " .

يتبيّن إذن من هذا النص أنّ الأشخاص المؤهلة للإدّعاء أمام المجلس هم الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية والهيئات المذكورة في المادة 35 .

أ ـــ الوزير المكلف بالتجارة : إذا كان مجلس المنافسة يعتبر السلطة الوحيدة المتخصصة بحماية المنافسة على الصعيد الوطني وفي كافة قطاعات النشاط الخاضعة للمنافسة ، فإنه توجد بعض المصالح التي يمكنها أن تطلع على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإذا إستثنينا مديريات المنافسة والأسعار على مستوى كل ولاية ، وكذا المفتشيات الجهوية والتي يعتبر دورها متواضعا في مجال مراقبة المنافسة ، إذ تقتصر على مراقبة الجودة والأسعار ومختلف المخالفات التي تتعلق بنزاهة الممارسات التجارية ، والتي - كما سبق - لا تؤثر بشكل جدّي على العملية التنافسية ، بإعتبار هذه الأخيرة تفترض وجود قوة إقتصادية تتمتع بها المؤسسات المعنية ، فإنّه تبقى مديرية المنافسة في الوزارة وكذا المفتشية المركزية هاتين المصلحتين اللتين من الممكن جدا أن تتلقيا نزاعا من هذا النوع .

لذلك و وفي ظل وجود سلطة تتمتع بكامل الصلاحية للنظر في هذه القضايا، كان من الضروري إيجاد نوع من التنسيق بين الوزارة والمجلس ، وبالفعل فقد أوجد قانون المنافسة في إطار الأمر03-03 بعض ميكانيزمات التنسيق بين الوزارة والمجلس ، من ذلك مثلا تعيين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له وآخر إضافيا لدى مجلس المنافسة ومشاركتها في أشغال المجلس دون الحق في التصويت ، هذه العملية التي من شأنه تسهيل عملية تبادل المعلومات بين الوزارة والمجلس في إطار ترقية المنافسة وحمايتها [1] .

---

[1] - الفقرتين الثانية (2) والثالثة (3) من المادة 26 من أمر 03-03

أما بشأن إخطار الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، والذي يعتبر أيضا من بين ميكانيزمات التنسيق ، فإنه يترجم في ذلك الحكم الذي تضمنته المادة 44 والقاضي بإمكانية إحالة الوزير المكلف بالتجارة النزاع إلى مجلس المنافسة عن طريق إخطاره وبهذا يبرز دور الوزير المكلف بالتجارة بوصفه أحد الأشخاص المؤهلة لطرح المخالفات المتعلقة بالمنافسة أمام السلطة المختصة بنظرها .

هذا إذن عن الإخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجارة ، أما عن الإطار الذي يمارس فيه هذا الإخطار ، فيمكن القول أنّ ممارسة الوزير المكلف بالتجارة هذه المكنة إمّا أن تكون في إطار ممارسته نشاطاته العادية ، كإبلاغه بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة من قبل مديريات المنافسة مثلا ، حيث يقوم بدوره بإحالة القضية إلى مجلس المنافسة ، كما يمكن أيضا أن تتم في صيغة أخرى عن طريق إحالة الوزير المكلف بالتجارة القضايا المقدمة من طرف المؤسسات المعنية إلى المصالح الوزارية عوض عرضها مباشرة على المجلس لأسباب متعددة كعدم إدراكها في كثير من الأحيان وجود هذه السلطة أو جهلها في أحيان أخرى لحقها في الإدعاء المباشر أمام المجلس[1].

ب ـــ المؤسسات المعنية : حتما، ومن المنطقي جدّا أن يقصد بالمؤسسات المذكورة في م 44 تلك التي لها علاقة بموضوع النزاع ، أو بعبارة أخرى المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة بأن أثرت هذه الممارسات تأثيرا سلبيا على قوتها التنافسية في السوق .

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من أمر 03-03 في فقرتها الأولى نجدها تعرف المؤسسة بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات " . فالشرط إذن لصحة الإدعاء هو وجود شخص يقوم بالنشاطات التي تدخل في إطار تطبيق قواعد المنافسة والمذكورة بنص م 02 من أمر 03-03 وأن تمارس هذه النشاطات بصفة إعتيادية لا مؤقتة ولا عرضية.

---

[1] - Pierre Arhel. Concurrence (règles de procédure) Juris classeur .Juin 2001.P17

إنّ الحق الممنوح للمؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة في الإدعاء مباشرة أمام مجلس المنافسة من شأنه أن يجعل هذه المؤسسات تتفاعل مباشرة من أجل إحترام قواعد المنافسة دون الحاجة إلى وساطة الإدارة .

إنّ هذه الآلية التي تضمنها قانون المنافسة تكرس قدرته على فرض إحترام قواعد المنافسة.

هذه القدرة بالذات هي التي تؤدي إلى إخراجه من الإقتصاد المخطط الذي يفرض تدخل الإدارة ، إلى الإقتصاد الحر المعبّر عن إقتصاد الأعمال [1] .

<u>ج ــ الهيئات المذكورة ضمن المادة 35 من أمر 03-03</u> : لقد نصت المادة 35 من أمر03-03 في فقرتها الثانية على الهيئات التي يمكنها إستشارة المجلس ــ في إطار دوره الإستشاري ــ بخصوص المواضيع التي تتعلق بالمنافسة ، وإضافة لصلاحية هذه الهيئات للإستشارة الجوازية ، لمجلس المنافسة ، فقد جعلت منها المادة 44 مؤهلة لإخطار المجلس في حال ما إذا تعلق الأمر بمخالفة لقواعد المنافسة .

وتتمثل هذه الهيئات حسب م 35 السابقة في : الجماعات المحلية ، والهيئات الإقتصادية والمالية ، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية ، وكذا جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة من طرف الدولة بطبيعة الحال .

إنّ المادة 44 أضافت بهذا الخصوص شرط المصلحة التي يجب أن تتوافر في هؤلاء الأشخاص وهو الشرط الثاني للإدعاء أمام مجلس المنافسة ، فهل المصلحة المذكورة بهذا الصدد هي ذاتها المصلحة المعروفة والمشترطة للإدعاء أمام الهيئات القضائية ، والمتضمنة في قانون الإجراءات المدنية أم أنها ذات طابع خاص ؟

وفي هذا الإطار يمكن القول أنّ خصوصية قانون المنافسة ومرونته من أجل خدمة المنافسة وترقيتها ، تبعده ــ كما سبق ــ عن المعايير التقليدية المتضمنة سواء

---

[1] - Marie Chantal . (B) la barde . (G) ganivet . op.cit .p 189 .§ 305

ضمن نصوص القانون التجاري أو المدني ... ، ممّا يؤدّي به إلى توسيع مجال المفاهيم التي تعبّر عنه وبالتالي القواعد التي تحكمه .

وعلى هذا ، وفي تقديرنا ، فإنّ معيار المصلحة المذكورة في النص السابق لا يتضمن المصلحة الخاصة المباشرة من النزاع فحسب ، بل يتضمن أيضا المصلحة العامة ، باعتبار الهيئات المذكورة ، ليست قائمة على تحقيق مصلحة خاصة ، بقدر ما هي في خدمة الصالح العام ، فما هدف مثلا جمعية لحماية المستهلك من إخطار المجلس بخصوص ممارسة منافية للمنافسة سوى الرغبة في حماية المستهلك ، الذي يتضرر حتما من آثار الحياد عن قواعد المنافسة .

هذه إذن جملة الشروط الموضوعية للإدعاء أمام المجلس ، ويلاحظ بهذا الخصوص ، أنّ المشرع قد إ ستعمل عبارة " إخطار " للتعبير عن عرض القضية أمام مجلس المنافسة ، ولم يستعمل عبارة "إدّعاء " ، فما الهدف من ذلك ، خاصة وأنّ مصطلح " الإخطار " وإذا كان يبدو صالحا للإستعمال في حالة الإحالة من قبل الوزير المكلف بالتجارة ، أو بعض الهيئات الأخرى ، فإنّ مصطلح " الإدعاء " يصلح أكثر بالنسبة للمؤسسات المتضررة من النزاع بصفة مباشرة ، خاصة وأنّ هذه المؤسسات ستكون في وضع المشتكي .

ومن جهة أخرى فإنّ المشرع لم يتوان من جهة أخرى عن إستعمال مصطلحات تعبّر أكثر عن وجود إدّعاء منها عن وجود مجرد إخطار ، من هذه المصطلحات مثلا : الطلبات ، الشكاوى الدعاوى ، والعرائض ...إلخ [(1)].

إلى جانب هذه الشروط الموضوعية الواجبة التوافر في المدعي أمام المجلس ، فإنّ هذاالإدعاء لابد أن يتخذ شكلا معينا . هذا الشكل لم يحدده بدقة الأمر المتعلق بالمنافسة

[(1)] - المادتين 45 و 50 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

سواء الحالي أو السابق ، وإنّما ترك الأمر بشأنه للنظام الداخلي للمجلس [1].

وبالرجوع إلى هذا النظام ، نجد أنّ المجلس يخطر بموجب عريضة مكتوبة توضع بين يدي رئيسه ، وهذا ما أكدته المادة 75 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، غير أنّ طريقة الإخطار قد تتخذ أحد الشكلين ، فإما أن يكون ذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام ، وإمّا أن يكون بالإيداع المباشر من المدعي لدى مصلحة الإجراءات [2] بالمجلس مقابل وصل الإستلام ، ثمّ تسجل العريضة في سجل خاص يبين فيه تاريخ وصولها أو إستلامها .

هذه العريضة لابد أن تتوافر فيها شروط القبول ، سواء من حيث البيانات الشكلية أو الموضوعية ، فالأولى يقصد بها مجموع المعلومات الخاصة بالعارض ، فإذا كان هذا الأخير شخصا طبيعيا وجب بيان اسمه ، لقبه ، مهنته ، وموطنه ، أمّا إذا كان العارض شخصا معنويا وجب بيان تسميته، شكله ، مقره ، والشخص الذي يمثله ، وعلى العارض أيا كانت طبيعته إشعار المجلس بأيّ تغيير في العنوان [3] .

أمّا الأمور المتعلقة بالموضوع ، فيجب تحديد موضوع الإخطار بدقة ، وكذا مختلف الأحكام القانونية والتنظيمية التي يستند إليها ، ومختلف الإثباتات التي يؤسس علبها الطلب ، ولابد أن تكون هذه العريضة مرفقة بكل الوثائق الملحقة [4] ،

كما أنّ المادة 16 من النظام الداخلي قد أوجبت إرسال هذه العريضة والوثائق الملحقة إلى المجلس في أربع نسخ .

---

[1] - النظام الداخلي للمجلس تضمنه المرسوم رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 وهذا طبعا في ظل أمر 95-06 وذلك في انتظار تنصيب المجلس الحالي الذي يخضع لأحكام أمر 03-03 و إصدار نظامه الداخلي .

[2] - حيث أنّ المجلس يحتوي على عدة مصالح متخصصة من بينها مصلحة الإجراءات .

[3] - المادة 17 من النظام الداخلي للمجلس .

[4] - المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس .

2 ـــ أسباب عدم قبول مجلس المنافسة للإدعاء المقدم

لقد سبق و أن وضّحنا أنّ الإدعاء أمام مجلس المنافسة يخضع لشروط معينة واجبة التوافر في المدعي لاسيما ما تعلق منها بشرطي الصفة و المصلحة ، وما دامت هذه الشروط ضرورية لقبول الإدعاء ، فإنّ الجزاء الذي يترتب على تخلفها هو ممارسة المجلس سلطته في تقرير عدم قبول الإخطار الموجه إليه .

غير أنّ تخلف هذه الشروط وإن كان سببا لعدم قبول الإدعاء ، فهو ليس السبب الوحيد ، بل هناك أسباب أخرى أشارت إليها الفقرات الثانية (2) والثالثة (3) والرابعة (4) من أمر 03-03 .

وبالرجوع إلى هذه النصوص ، فإنّ مجلس المنافسة يمكنه عدم قبول الإدعاء في حال عدم الإختصاص وعدم كفاية عناصر الإقناع ، وأخيرا في حال تقادم الدعوى .

أ - عدم توافر شروط الإدعاء : لقد تناولنا - فيما سبق - الشروط واجبة التوافر في المدعي أمام مجلس المنافسة ، وهي نفسها المشترطة للإدعاء طبقا للقواعد العامة من صفة ومصلحة وأهلية ، ورأينا كيف أنها تكتسي طابعا خاصا في قانون المنافسة .

وعليه يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر عدم قبول الإخطار بسبب إنعدام شرط الصفة مثلا كتقديم الإخطار من شخص خارج الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 44 السابقة ، أو أن تنعدم في الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي الأهلية اللازمة أو ألاّ يقدم ما يثبت هذا التمثيل أو أن ينعدم شرط المصلحة في شخص المدعي كأن تكون المؤسسة المدعية مثلا منتمية إلى سوق غير السوق مكان إرتكاب المخالفة المدعّى بوجودها [1] .

ب - عدم الإختصاص : إنّ المقصود بنظر مجلس المنافسة في إختصاصه هو ذلك الذي يتم تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة 44 من أمر 03-03 التي تنص على أنّ :

---

[1] - Marie Chantal .Boutard la barde .(G) ganivet . op.cit .p 194 .§ 322 .

"ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6، 7 ، 10 ، 11 و12 أعلاه أو تستند على المادة 09 أعلاه " .

يتضح من خلال هذا النص أنّ المجلس وقبل إصداره قرار القبول بسبب إنعدام الإختصاص يتعيّن عليه البحث في الأمور التالية :

1ــ النظر فيما إذا كانت الوقائع موضوع الإخطار ، تدخل ضمن نطاق تطبيق قانون المنافسة ، كما حددتها المادة الثانية (2) من أمر 03-03 أي تلك المتعلقة بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات .

2 ــ البحث عمّا إذا كانت الوقائع المذكورة يمكن أن تشكل واحدة من الممارسات المذكورة في المواد 6 ، 10 ،11، 12 أم خارجة عن هذا النطاق ، أو بعبارة أخرى يجب أن تشكل الوقائع المستند إليها مخالفات لقواعد المنافسة وليس مجرد تصرفات فردية قد تتمثل في رفض البيع أو ممارسات منافسة غير مشروعة بين التجار أو ألاّ تكون الوقائع المستند إليها من الممكن أن تكيّف على أساس النصوص القانونية السابقة أو أنّ جملة الوقائع المذكورة في العريضة لا تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحدّ منها .

إذن وبعد البحث في هاتين النقطتين ، يتعيّن على المجلس ، إن توصل إلى عدم الإختصاص أن يصدر بذلك قرارا معلّلا ، وتعود له كامل السلطة في ذلك ، ويقع عليه إذن تكييف هذه الوقائع ، وهو يتجرّد في ذلك من تكييف الطرف المدعي في القضية وحتى من التكييف الذي قد يعطيه الوزير المكلف بالتجارة لهذه الوقائع ، أمّا عن تكييف مجلس المنافسة لهذه الوقائع فهو يخضع فقط لأحكام قانون المنافسة لاسيما المواد 6، 7 ، 10 ، 11 ، 12 والمادة 09 ، هذه الأخيرة المتعلقة بالإستثناءات الواردة على تطبيق المادتين 6 و 7 والمتعلقتان ، على التوالي ، بالإتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة وكذا الإستثناء المتعلق بالممارسات التي يرخص بها المجلس لتحقيقها مصلحة إقتصادية .

غير أنّ نص الفقرة الثانية من المادة 44 وإن كانت تعبّر عن إختصاص المجلس فإنّ التساؤل الذي يثور بخصوصها يتعلق بسبب تغاضي المشرع عن إدراج التجميعات

الإقتصادية ضمنها ، وذلك على الرغم من أنّ التجميعات الإقتصادية تعود لإختصاص المجلس سواء في مرحلة تقديم طلب الحصول على الترخيص ، حيث يمنح هذا الأخير من قبله ، أو حتى في الحالة التي يشكل فيها التجميع مخالفة بسبب إنجازه دون ترخيص ، حيث يقع في هذه الحالة أيضا على المجلس إقرار العقوبة اللازمة - كما سيأتي لاحقا - .

هذا وقد سبق لمجلس المنافسة وفي نطاق إختصاصه أن أصدر - في ظل الأمر السابق - قرارات بعدم قبول الإخطار بسبب عدم الإختصاص لأسباب متعددة كإعتبار الواقعة المدّعى بها من قبيل الممارسات التجارية غير المشروعة ، أو كونها لا تدخل ضمن إختصاص الأمر المتعلق بالمنافسة ، أي خارجة عن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات [1] ...الخ

<u>ج - عدم كفاية عناصر الإقناع</u> : لقد تمّ النص على هذا السبب من أسباب عدم قبول الإدعاء المقدّم للمجلس بمقتضى المادة 44 ، حيث عبّرت عنه الفقرة الثانية (2) منها بقولها : " يمكن أن يصرّح المجلس بموجب قرار معلّل بعدم قبول الإخطار إذا ... أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية " . والتساؤل المطروح بهذا الخصوص يتمثل في كيفية تقدير المجلس وجود هذا السبب من أسباب عدم قبول الإخطار؟ .

إنّ ظاهر نص المادة السابقة يوحي أنّ هذا السبب لعدم قبول الإخطار يتلخص في طابعه غير الجدي ، إذ سبق القول في شأن شروط الإخطار بوجوب تضمين عريضة الإدعاء زيادة عن الموضوع ، بيان الأدلة والوقائع بدقة ، وأن تكون هذه الأخيرة على قدر من الجدية ، بحيث يمكنها إقناع المجلس بوجود المخالفة حقا وضـــرورة أن تعزز - زيادة على ذلك - ببعض الوثائق الملحقة .

إنّ الطابع الجدي للإخطار قد يفسّر بوجود قرائن يعرضها المدعي توحي بوجود الممارسة المدّعى بوجودها حقا ، وليس مجرّد تخمينات من قبل المدعي لايمكن أن تشكل عناصر مقنعة ولا يمكن أن تجعل المجلس يعتقد " بإرتكاب المؤسسات المعنية

---

[1] - انظر الملحق .

تصرفات يمكن أن تشكل ممارسات مخالفة لقواعد المنافسة " [1] . ومهما يكن من أمر فإنه يقع على المجلس وحده تقدير مدى جدية النزاع وتوافر عناصر مقنعة ، أو تقرير عدم قبول الإدعاء إذا لم تتوافر هذه العناصر ، أو بعبارة أخرى ألاّ تشكل الوقائع المذكورة في العريضة أيّة ممارسة من الممارسات المنافية للمنافسة أو ألاّ تحتوي على أيّ تأثير سلبي محتمل على السوق .

وفي الأخير يمكن القول أنّه إذا كانت حالة عدم الإختصاص قد لا يجد بخصوصها المجلس بديلا عن عدم قبول الإدعاء المتعلق بها ، أفلا يمكنه وبخصوص عدم كفاية الأدلة أو غياب عناصر الإقناع الكافية أن يأخذ على عاتقه مسؤولية إستكمال التحقيق في هذا الخصوص باعتباره السلطة المكلفة بحماية المنافسة عن طريق التصدي للمخالفات ، حظيت من اجل القيام بهذه المهمة بعدة صلاحيات و آليات من بين هذه الأخيرة إمكانية إجراء التحقيق بخصوصها ، أم انه يجب على المجلس عدم قبول الإخطار لغياب هذه العناصر المقنعة وأنّ قيامه بالتحقيق دون وجود سند يدلّ على جدية الإدعاء قد يمس بمبدأ الحياد المطلوب من المجلس ؟ .

في الواقع ، فإنه ليس لنا سبيل إلى الإجابة عن هذه التساؤلات إلاّ بالعودة إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 44 ، والتي لم تأت في هذا الصدد بصيغة الإلزام التي توجب على المجلس في هذه الحالة عدم قبول الإدعاء تحت طائلة تعرض القرار للطعن وإنما جعلت من تقرير عدم قبول الإدعاء لعدم توافر عناصر الإقناع الكافية خيارا محضا للمجلس ، حيث جاء فيها :

" يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار " وبهذا يعود لمجلس المنافسة كامل السلطة التقديرية بهذا الخصوص.

غير أنّه ، وإن كان منح الأطراف المدعية فرصة تدعيم أو تعزيز إدعائها بعناصر إثبات أو وثائق يمكنها الحصول عليها دون الحاجة إلى تقديم إدعاء جديد يبدو أمرا منطقيا إلى حدّ ما خاصة في الحالة التي يلمس فيها المجلس إمكانية وجود ممارسة

---

[1] - Juris classeur .(op.cit) p 29.

تشكل خطورة على المنافسة ، فإنه في الحالة الثانية ، والمتعلقة بتدخل المجلس بنفسه للتحقيق في القضايا ، فهي تبدو أنّها ليست على نفس الدرجة من الموضوعية المطلوبة من المجلس بهذا الخصوص .

وعلى ذلك يفترض أنّ المبادرة التلقائية للمجلس إنّما تكون عند تأكده من وجود المخالفة بغضّ النظر عن إدعاء الأطراف المتضررة أو تعزيز هذه الإدعاءات .

د - <u>تقادم الدعوى</u> : لقد أخضع المشرع الدعاوى التي ينظر فيها مجلس المنافسة إلى تقادم مدته ثلاث سنوات (3) ، وذلك بنص الفقرة الثالثة من المادة 44 التي تنص على أنه : " لايمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أيّ بحث أو معاينة أو عقوبة " .

إنّ مدة الثلاث سنوات التي تضمنها النص السابق لايمكن أن تفهم إلاّ على أنها مدة تقادم لا مدة سقوط ، ودليل ذلك أنّ المشرع قد أورد عليها الإنقطاع ، حيث إشترط لتقادم الدعوى ألاّ يكون قد حدث بشأنها أيّ بحث أو معاينة أو عقوبة . ومن بين التصرفات التي يمكنها قطع التقادم هو الإخطار نفسه الموجه للمجلس ، وهذا أخدا عن القواعد العامة التي تقتضي في هذا الخصوص بقطع المطالبة القضائية تقادم الدعوى كما يعتبر كذلك التدخل التلقائي للمجلس ومختلف التصرفات التي يقوم بها لأجل البحث والمعاينة ، أو إجراء السماع لشخص ما بقصد الوصول إلى دليل جدّي على وجود المخالفة أسبابا لقطع تقادم الدعوى [1] .

وما تجدر الإشارة إليه بهذا الخصوص هو أنّ التقادم الذي تضمنته المادة السابقة لا يقطع في مواجهة الطرف المعني في التصرف القاطع للتقادم فحسب ، ولكن أيضا في مواجهة المؤسسات المعنية [2]، يضاف إلى ذلك أنّ التصرفات السابقة تؤدي إلى قطع التقادم في كلّ مرة ، ويبدأ بذلك حساب مدة تقادم جديدة لمدة ثلاث سنوات أخرى ، غير أنّه إذا تعلّق الأمر بوجود عدة إخطارات تتضمن نفس الوقائع (الموضوع) ووجهت

---

(1) - Juris classeur .op.cit .p 19 .
(2) - Ibid

إلى المجلس بصفة متتالية فإنّ الأمر في هذه الحالة يتعلق بإخطار واحد ، يبدأ حساب التقادم بخصوصها إعتبارا من الإخطار الأول [1] .

إنّ مدة الثلاث سنوات التي جعلها المشرع لتقادم الدعوى تبدو معقولة ، وإن كانت من أقصر مدد التقادم ، إلاّ أنها مدة كافية للطرف المتضرر لرفع الدعوى إلى المجلس كما أنها ومن جهة أخرى قد تخفف العبء على المجلس عن طريق عدم قبوله القضايا التي تجاوزت مدة من الزمن .

غير أنّ ما يعاب على المشرع وضمن هذا النص أمور ثلاثة ، يتعلق الأمر الأول بعدم تحديد المشرع بدء سريان هذه المدة ، أما الأمر الثاني فيتعلق بالصيغة التي جاء بها نص الفقرة الثالثة من المادة 44 ، وحتى النص السابق المتضمن في الأمر 95-06 حيث استعمل المشرع وفي الحالتين عبارة " لايمكن أن ترفع إلى المجلس رغم أنّ الأمر في هذا المقام يتعلق بأسباب عدم القبول ، فكان يجدر بالمشرع إستعمال العبارة الدالة على تقدير المجلس عدم قبول الدعاوى التي تقادمت ، الأمر الثالث فإنّ المشرع تغاض عن وجوب إدلاء المجلس بعدم قبول الدعوى لتجاوزها مدة التقادم بموجب قرار معلل ، كما فعل بخصوص الأسباب الأخرى لعدم قبول الإدعاء ، أين أوجب أن يتم ذلك بموجب قرار معلل يتضمن ملاحظات المجلس وأسباب عدم القبول ، ولا يخفى ما لهذا التعليل من بالغ الأهمية حيث يؤكد من خلاله المجلس نظره في محتوى الإخطار ومختلف جوانبه ، ويكشف بذلك مدى إهتمامه بالقضايا المعروضة عليه ، وهو ما يمثل تحفيزا للمؤسسات المرفوض إخطاراتها بتحديد الإدعاء أمام المجلس متفادية كلّ أسباب عدم القبول .

ثانيا : المبادرة التلقائية لمجلس المنافسة

لقد سبق القول أنّ مجلس المنافسة ، وطبقا للمادة 44 السابقة ، يمكنه أن يبادر تلقائيا ، بنظر قضية يرى أنها تدخل في مجال إختصاصه ، وذلك دون ضرورة وجود

---

[1] - Marie Chantal .Boutard la barde. (G) Ganivet .op.cit .p194 .§ 320 .

إدعاء من طرف أحد الأشخاص المذكورين في ذات المادة ، غير أنّ التساؤل الذي يمكن أن يطرح بهذا الخصوص يتمثل في الكيفية التي يمكن أن يعلم من خلالها المجلس بوجود المخالفة من جهة ومن جهة أخرى فائدة هذه الآلية ومبرراتها القانونية والعملية؟

للإجابة يمكن القول بأنّ قانون المنافسة لم يشر إلى هذه الكيفية ، غير أنه يمكن أن يتصور ذلك بطرق مختلفة وأن مجلس المنافسة يمكنه العلم بوجود المخالفة بطرق مختلفة ، كأن يكون ذلك مثلا بمناسبة طلب إستشارته من قبل إحدى الجهات القضائية بخصوص قضية تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة ، حسب المادة 31 من أمر 03-03 .

كما قد تكون المبادرة التلقائية للمجلس بنظر موضوع الإدعاء غير المقبول لفقدانه أحد الشروط الشكلية مثلا ، ولكن تتوافر فيه كلّ المقومات الموضوعية لنزاع متعلق بالمنافسة أو في حالة تنازل أحد أطراف النزاع عن الإدعاء ، والذي لا يمنع المجلس من ممارسة حقّه في التدخل التلقائي [1] .

كما يمكن أن يظهر التدخل التلقائي لمجلس المنافسة من خلال تعدّيه موضوع الإدعاء الرئيسي عن طريق إثارته بعض النقاط التي لم يتضمنها طلب الإدعاء رغم أنها ذات صلة بموضوع النزاع الرئيسي .

هذا فيما يتعلق بكيفية ممارسة مجلس المنافسة لحقه في التدخل التلقائي . أمّا عن مبررات إيجاد المشرع هذه الآلية ، فيمكن القول أنّ الهدف المبتغى من وراء ذلك قد يتمثل فيما يلي :

- محاولة توسيع دور مجلس المنافسة ، واعتباره بحق سلطة قادرة على تقدير مدى وجود المخالفة ، وإقناعه بضرورة التدخل لوضع حدّ لها .

- السماح لمجلس المنافسة ، ومن خلال هذه الآلية ، " بإعطاء توجهاته الحقيقية بخصوص السياسة التنافسية ، وإمكان دفعه الأشخاص الأخرى المؤهلة لإخطاره إلى القيام بذلك [2] " .

---

[1] - Marie Chantal. (B) la barde. (G) Ganivet .op.cit .p 189 .§ 308 .

[2] - Ibid .

- اعتبار قواعد المنافسة جزءا من قواعد النظام العام الإقتصادي الجديد القائم على الحرية الإقتصادية ، ولكن ضمن قواعد تضمن الحدّ من كلّ المناورات والممارسات غير المشروعة ، هذا النظام العام الإقتصادي ، والذي يقابل فكرة النظام العام والآداب العامة ، هو الذي يبرر إمكانية قيام مجلس المنافسة بتدخله التلقائي دون إنتظار إخطاره من أيّة جهة صاحبة مصلحة في ذلك .

- إخضاع اكبر عدد من الممارسات المنافية للمنافسة لنظر المجلس عن طريق تنويع سبل تدخله .

إنّ المبررات السابقة تبدو جدّ منطقية لتشريع التدخل التلقائي لمجلس المنافسة من قبل المشرع الجزائري ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ ذات الآلية معمول بها في التشريع الفرنسي الداخلي ، وكذا الإتحادي أين يمكن للسلطات المكلفة بحماية المنافسة (مجلس المنافسة على الصعيد الداخلي واللجنة الأوروبية على صعيد الإتحاد) من التدخل التلقائي دون أن يشكل ذلك مساسا بقواعد الحياد أو بحقوق الدفاع ، وفي هذا الإطار إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأنّ : " المكنة الممنوحة قانونا لأية هيئة قضائية للتدخل التلقائي ضمن الشروط المحددة قانونا لا يشكل أي مساس بأيّ مبدأ من مباديء القانون الفرنسي ولا بمباديء الإستقلالية والحياد المضمونة بموجب الفقرة الأولى من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان " [1] .

وفي الحقيقة إذا عدنا إلى المبرر المتعلق بالنظام العام الإقتصادي ، فإننا لا نحتاج إلى غيره حتّى ندرك مدى مشروعية تدخل المجلس تلقائيا دون حاجة إلى إخطاره . أمّا عن حقوق الدفاع ، فهي مضمونة حتما ، لأنّ المجلس لن يصدر قراره في الموضوع إلاّ بعد إتباع جملة الإجراءات التي تكفل للأطراف الدفاع عن أنفسهم بمختلف الوسائل القانونية .

أمّا عن مباديء الحياد ، والمقصود بها في هذا الصدد الحياد المطلوب من المجلس بإعتباره قاضي في النزاع ، فإنّ هذا الحياد يتلاشى أمام المصلحة العامة التي

---

[1] - Juris classeur .op.cit .p 18.

يجسدها النظام العام الاقتصادي من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإنّ هذا المبدأ قابل للتحقيق بطريقة أخرى تتمثل في المعالجة الموضوعية للمخالفة من قبل المجلس ، وهذا هو الحياد بأتمّ معناه .

هذه الآلية ، وإن كانت مقررة قانونا ، فإنّ التساؤل عن نسبة التدخل التلقائي للمجلس بخصوص جملة القضايا التي ينظر فيها سوف لن نجد له إجابة كافية ، ويعود ذلك لضعف نسبة القضايا المعالجة من طرفه بشكل عام ، سواء تلك التي يبادر هو بها أو تلك المرفوعة أو المحالة إليه . وعلى سبيل المثال فحتى في فرنسا ، فإنّ نسبة التدخل التلقائي للمجلس ضعيفة هي مقارنة بتلك المتعلقة بالقضايا المرفوعة من قبل المؤسسات المعنية أو المحالة إليه من مديرية المنافسة ، هذه الأخيرة التي تشكل نسبة 35 % من جملة الإخطارات الموجهة للمجلس [1] .

الفرع الثاني : التحقيق في القضايا

يتعيّن على مجلس المنافسة ، وبصدد إدعاء مقدم إليه ، أن يحقق في الموضوع المتضمن في الإدعاء ، وهذا طبعا بعد الوصول إلى قبول الإدعاء مبدئيا في حال عدم توافر سبب من أسباب عدم القبول التي تحدثنا عنها سابقا ، غير أنّه وفي بعض الأحيان تضطر ظروف الحال مجلس المنافسة وقبل الوصول إلى إصدار القرار المناسب في القضية ، إتخاد بعض التدابير الأولية كحلّ وقائي يمنع تفاقم المخالفة ، لذلك يتعين علينا وقبل التطرق إلى إجراءات التحقيق ، الحديث عن هذه التدابير .

أوّلا : التدابير المؤقتة

إنّ إجراء اتخاذ ما يسمى بالتدابير المؤقتة ، يعتبر أمرا مستحدثا في الأمر الحالي (03-03) لم يتضمنه الأمر السابق المتعلق بالمنافسة. وقد نصت على هذا الإجراء المادة 46 بقولها : " يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعّي أو من الوزير المكلف

(1) - Juris classeur.op. cit. .p 18.

بالتجارة ، إتخاد تدابير مؤقتة للحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جرّاء هذه الممارسة أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة ".

إنّ قراءة هذا النص يمكن أن يستخلص منها أنّ إتخاد هذه التدابير المؤقتة من قبل المجلس يخضع لشروط لا بد من توافرها ، تتمثل هذه الشروط في ضرورة تلقي المجلس طلبا بخصوصها ، وأن تتوافر حالة الإستعجال التي توجبها ، وأخيرا ألاّ تتجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت .

1 - طلب اتخاذ التدابير المؤقتة

إنّ اتخاذ هذه التدابير المؤقتة ، لا يخضع - وفقا للنص السابق - لتقدير مجلس المنافسة المطلق ، أي بمجرد تقديم الطلب الأصلي ، بل يجب أن يقدم الطلب بخصوصها وفي هذا الإطار فقد حددت المادة 46 من أمر 03-03 الأشخاص المؤهلة لتقديم الطلب وهما المدعي والوزير المكلف بالتجارة ، فالمدعي يشمل حتما كلّ الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الإدعاء إلى المجلس ، وما إستعمال المشرع في هذه الحالة وصف المدّعي إلاّ للدلالة على تبعية طلب إتخاذ التدابير المؤقتة لموضوع الإخطار الرئيسي أو بعبارة أدق طلب الإدعاء الأصلي أمّا عن الوزير المكلف بالتجارة ، فإنّ إمكانه طلب إتخاد هذه التدابير إنمّا هو ترجمة لحماية الصالح العام في حال الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة .

إنّ القول بتبعية طلب إتخاد التدابير المؤقتة لطلب الإدعاء الأصلي لا يعني أبدا وجوب تضمين العريضة موضوع الإدعاء الأصلي طلب اتخاذ هذه التدابير ، بل إنّ هذا الأخير يمكن أن يقدم بصفة مستقلة ولاحقة ، و إن كانت هذه الإستقلالية من حيث الشكل لا تتحقق من حيث الموضوع ، إذ أنّ طلب هذه التدابير يبقى تابعا للطلب الأصلي ويتأثر به وجودا وعدما .

أمّا بخصوص وقت تقديم هذا الطلب ، فإنّ المشرع لم يحدد مدة لذلك ، على خلاف المشرع الفرنسي على سبيل المقارنة والذي ربط طلب هذه التدابير بوجود حالة الإستعجال فقط وبالتالي جاء التنظيم وجعل من هذا الطلب ممكن القبول في أيّة مرحلة من مراحل التحقيق [1] .

و نعتقد أنّ قصد المشرع الجزائري هو ألاّ يفصل بين تقديم الطلب الأصلي وطلب إتخاد هذه التدابير مدة طويلة .

وفي الأخير يمكننا طرح التساؤل عن عدم إعطاء المشرع مجلس المنافسة إمكانية إتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه ، كما أعطاه إمكانية التدخل التلقائي ، خاصة وأنّ النص يتحدث عن حالة الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة ، فإذا كان الوزير المكلف بالتجارة مدعوا - ضمن النص - لحماية المصلحة الإقتصادية العامة ، فإنّ مجلس المنافسة أيضا - وإن كان هيئة مستقلة - فهدفه في نهاية الأمر من حماية المنافسة إنّما هو خدمة المصلحة العامة . كما أنّ ذلك سوف لن يمس بحياد المجلس ولا بحقوق الدفاع خاصة وأنّ قرار المجلس بإتخاد هذه التدابير هو قرار قابل للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر .

<u>2- وجود حالة استعجال</u>

إنّ استجابة مجلس المنافسة لطلب الأطراف المعنية بإتخاد التدابير المؤقتة غير ممكن إلاّ إذا تضمنت الممارسة موضوع الإدعاء الأصلي تأثيرا خطيرا ومباشراعلى المصلحة الاقتصادية العامة ، أو ألحقت ضررا بمصالح المؤسسة المدعية ، وهذا ما يترجم الطابع الإستثنائي لهذه التدابير التي تظهر كإجــراء يخرج عن الإجراءات المألوفة [2] .

وتبعا لذلك فإنّ حالة الإستعجال لا يمكن أن تعرف سوى بأنها تلك الوضعية التي تؤدي لا محالة إلى وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية .

---

(1) - Article 12 du décret du 29 décembre 1986 .
(2) - Marie Chantal. (B) la barde. (G) Ganivet .op.cit .p 197 . §327 .

وعليه يتبيّن أنّ المشرع وبخصوص حالة الإستعجال قد أخذ بمعيار الضر المحتمل الذي عبّر عنه بالضرر المحدق ، فهذا الأخير ليس الضرر الواقع ، إذ أنّ الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بإزالة ضرر وإنما بتفادي هذا الضرر الوشيك الذي يعتبر نتيجة حتمية لإرتكاب هذه الممارسة غير المشروعة .

هذا إذن عن مفهوم حالة الإستعجال ، أمّا عن إثبات وجود هذه الحالة فإنّ النص لم يتعرض لهذا الأمر ، إلاّ أنه من المنطقي جدّا أن يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المدعي (صاحب الإدعاء الأصلي) . الذي يقع عليه إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الممكن الوقوع .

3- الطابع المؤقت للتدابير المؤقتة

إنّ الطابع المؤقت الذي تتميّز به هذه التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة تتلخص في وجوب ألاّ تتجاوز الغرض الذي قررت لأجله ، أو بمعنى آخر أن تكون هذه التدابير ضمن الحدود التي تضمن عدم وقوع الضرر ، دون أن تلحق الضرر بالمؤسسة المطلوب إتخاذ هذه التدابير ضدها . وألاّ تتحول من وسيلة لإبعاد الضرر المحدق بمؤسسة ما إلى وسيلة لإلحاق الضرر بمؤسسة أخرى .

وكما تكون هذه التدابير محدودة من حيث آثارها ، فيجب أن تكون كذلك من حيث مدتها حيث يتم إتخادها لمدة تكفي لتفادي الضرر .

هذا وتعود لمجلس المنافسة كامل السلطة في تقدير طبيعة هذه التدابير ، كتعليق الممارسة المقيدة للمنافسة ، وإعطاء أمر للمؤسسات المعنية بالرجوع إلى الحالة السابقة ...إلخ [1] .

إلاّ أنّ ما يعاب على المشرع في هذا الصدد هو عدم تحديد مدة معينة يلتزم خلالها مجلس المنافسة بإصدار قراره في الطلب المتعلق بهذه التدابير ، سيما وأن ترك المدة مفتوحة للمجلس قد يؤدي إلى عدم تحقيق هذه التدابير الغرض الذي وجدت من أجله .

---

(1) - Marie Chantal. (B) la barde) .G. Ganivet .op.cit. p197. § .327.

ثانيا : إجراءات التحقيق

يتعيّن على مجلس المنافسة ، وبعد تأكده من عدم وجود سبب لعدم قبول الإدعاء استكمال التحقيق في القضية متتبعا في ذلك جملة الأحكام التي تضمنها قانون المنافسة ضمن أمر 03-03 وكذا تلك المتضمنة في النظام الداخلي للمجلس .

1- مهمة التحقيق

طبقا لأحكام المادة 50 من أمر 03-03، تسند مهمة التحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى المقرر، وذلك من قبل رئيس مجلس المنافسة . وفي البداية ، فإنّ أول ما ينطلق منه المقرر هو النظر في الطلبات والشكاوى وفق مفهوم الفقرة الثالثة من المادة 44 السابقة والمتعلقة بحالات عدم قبول الإدعاء وبذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 50 من أمر 03-03 على أنه : " إذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 فإنه يعلم مجلس المنافسة برأي معلل " هذا وإذا كان أمر 03-03 قد أسند مهمة التحقيق إلى المقرر فإن الفقرة الثانية من المادة 19 من النظام الداخلي للمجلس قد أعطت للمقرر الحق في الإستعانة بمقررين آخرين .

إنّ أمر 03-03 قد أخد بعين الإعتبار ضمن نصوصه واقع وجود سلطات ضبط مهمتها الرقابة على بعض القطاعات من النشاط في مجال ممارستها للمنافسة ، لذلك فقد حاول المشرع إيجاد بعض صيغ التعاون بين المجلس وهذه السلطات في مجال التحقيق.

وعلى هذا الأساس قرر المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 50 وجوب مساهمة هذه السلطات في التحقيق ، حيث جاء فيها : " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتحقيق مع مصالح السلطات المعنية ".

2- ضمانات التحقيق

لقد حاول المشرع ــ من خلال قانون المنافسة ــ تمكين المجلس من إتباع كلّ السبل التي يمكنه من خلالها الوصول إلى نتيجة في الموضوع . كلّ ذلك تدعيما لدور المجلس وإعتباره بحق سلطة قادرة على إتخاد القرارات وفرضها في مجال المنافسة .

هذا ، ومن جملة الضمانات التي أعطاها المشرع لمجلس المنافسة ، تلك مثلا الواردة بالمادة 51 من أمر 03-03 ، والتي تمنح للمجلس الحق في المطالبة بفحص أيةّ وثيقة أو مستند ضروري للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمكن الأشخاص المطلوب منها هذه الوثائق الإحتجاج تجاهه بالسر المهني ، كما له أيضا في إطار نفس المهام المطالبة بإستلام أيّ وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز مختلف المستندات التي تساعده على أداء مهامه وكذا المطالبة بكلّ المعلومات الضرورية للتحقيق من أيّ مؤسسة أو أيّ شخص آخر ، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 51 السابقة .

ولعلّ من الإجراءات الهامة التي يقوم بها مجلس المنافسة في إطار التحقيق دائما هو إجراء السماع الذي نصت عليه المادة 53 والتي إقتضت ضرورة تحرير جلسات الإستماع التي يقوم بها المقرر في محضر يقوم بتوقيعه الأشخاص الذين تمّ سماعهم وإثبات رفضهم في حالة الرفض غير أنّ التساؤل الذي قد يثور بخصوص هذا الإجراء يتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم الخضوع لهذا الإجراء ، فهل يتعلق الأمر بأطراف النزاع فقط ،أم أنّ الأمر يتعدى هؤلاء إلى أشخاص ليست أطرافا في القضية ؟

في الواقع ، فإنه إذا رجعنا إلى نص المادة 30 من أمر 03-03 يمكن القول أنّ إجراء السماع مقصورا على الأطراف المعنية حيث نصت على أن : " يستمع المجلس حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه "ومع ذلك ، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 44 قد أعطت المجلس إمكانية السماع إلى أيشخص بإمكانه تقديم معلومات تفيد القضية وبالتالي قد يصدق هذا النص على إجراء السماع الذي يقوم به المقرر

ويمكنه بالتالي إستدعاء بعض الأشخاص الذين يمكنهم المساهمة في إصدار القرار في القضية .

إنّ المشرع وكما ضمن للمجلس كافة الإجراءات الكفيلة بالتحقيق اللازم ، فإنه ضمن من جهة أخرى حقوق الدفاع للأطراف وتمكينهم من تحضير مختلف دفوعهم ، ولهذا الغرض ألزم المشرع المقرر بإعداد تقرير أولي يعمل من خلاله على عرض الوقائع وتبليغه إلى رئيس المجلس وأطراف النزاع ، وكذا إلى الوزير المكلف بالتجارة كما مكّن أطراف النزاع من تقديم ملاحظات مكتوبة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التقرير .

هذا ولعلّ من أهم ضمانات التحقيق أيضا إلزام المشرع المجلس بتعليل مختلف التقارير والقرارات التي يصدرها ، فالتحقيق يختتم بتقرير معلل من قبل المقرر الذي يودعه لدى الرئيس ، يتضمن هذا التقرير كما أشارت إلى ذلك المادة 54 المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة وإقتراح القرار . وبدوره يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

إلاّ أنّه وقبل أن يصبح النزاع مهيأ للفصل فيه ودائما في إطار ضمانات التحقيق فإنّ الأمر الحالي وحتى السابق ، قد أعطى للمجلس صلاحية الإستعانة بأيّ خبير ، كما له كذلك أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية إجراء أيّ مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن إختصاصه وهذا ما أشارت إله المادة 34 في فقرتها الثانية والثالثة .

أمّا عن الجلسة ، فإنها لا تصح إلاّ بحضور ستة (6) أعضاء على الأقل ، غير أنّ ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن جلسات مجلس المنافسة ليست علنية ، ويبدو

أنّ المشرع قد قصد من وراء ذلك الحفاظ على وضع المؤسسات المعنية ، خاصة تلك التي إرتكبت المخالفات موضوع النزاع .

المطلب الثاني: مضمون القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وإمكانية الطعن فيها

إنّ تدخل مجلس المنافسة ، وفي كل مرة يكون هناك مجالا لإختصاصه يكون عن طريق إتخاده قرارات تتعلق بموضوع تدخله ، هذه القرارات ورغم تنفيذها فور صدورها ، فإنّ المشرع قد أورد بخصوصها إمكان الطعن فيها أمام الجهة المختصة .

الفرع الأول: مضمون القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

لقد سبق القول أنّ لمجلس المنافسة إختصاص في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا في مجال التجميعات الإقتصادية ، وإنّ القرارات التي يصدرها المجلس متنوعة حسب طبيعة موضوع الإختصاص من جهة وموضوع النزاع من جهة أخرى.

ففي مجال التجميعات الإقتصادية يصدر المجلس وبموجب المادة 19 من أمر 03-03 مقررا بقبول التجميع أو رفضه ، هذا المقرر هو عبارة عن رأي المجلس في التجميع الإقتصادي من حيث مدى مشروعيته ، والذي بمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع أو رفضه . غير أننا لا ندري لماذا إستعمل المشرع في نص المادة 19 مصطلح " مقرر " وكان من الممكن جدا أن يستعمل مصطلح " قرار " ، خاصة أنه عاد واستعمل هذا المصطلح ضمن الفقرة الثالثة من ذات المادة .

كما أنه يمكن للمجلس أن يصدر قرار بعدم قبول الإخطار وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 44 وذلك في حالة توافر حالة من حالات عدم القبول .

كما أنه يمكنه اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ، ويكون ذلك بموجب قرار ودليل ذلك قابليته للطعن ، كما أنّ له أن يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعانية ...الخ.

غير أنه ورغم تعدد وتنوع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة ، فإنه تبقى تلك المتضمنة فرض عقوبات على المؤسسات المرتكبة مخالفات لقواعد المنافسة من أهم القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة لما تحمله من الدلالة على إعتبار مجلس المنافسة سلطة قادرة على القيام بالسلطات الممنوحة للهيئات القضائية في هذا المجـــال إنّ العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة على المؤسسات المعنية تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة أو تجميع إقتصادي غير مشروع .

أولا: العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة

لقد بينت المادة 56 من أمر 03-03 العقوبة واجبة التطبيق من قبل مجلس المنافسة على الأشخاص التي إرتكبت ممارسة مقيدة للمنافسة ، وتتمثل هذه العقوبة في عقوبة مالية لا تفوق 7 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3000000 دج) في حال كون مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد .

ويبدو من خلال هذا النص أنّ المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبة ، بحيث أنه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها ، وبذلك يكون قد سهل على المجلس عملية التقدير بعدما كانت ضمن الأمر السابق على قدر من الصعوبة ، حيث كان لابد أن يرتكز التقدير على الربح المحقق بواسطة الممارسات غير المشروعة ، كما أنّ هذه العقوبة لم تكن واحدة بل تختلف بإختلاف الممارسة غير المشروعة [1] .

---

[1] - حيث كانت في ظل الأمر السابق تتراوح بين ضعفي و أربعة أضعاف الربح المحقق وذلك في مجال الاتفاقات المحظورة والبيع بخسارة وعمليات التجميع غير المشروع وبين مرة ونصف وثلاثة أضعاف الربح في مجال التعسف في وضعية الهيمنة على السوق وذلك بمقتضى المادة 14 من أمر 95-06 .

إنّ المشرع لم يقتصر عند إقرار العقوبة ضدّ مرتكبي هذه الممارسات فحسب وإنما قد أخذ أيضا بإمكانية المساهمة في هذه الممارسات ، فقرر بموجب المادة 57 غرامة قدرها مليوني دينار (2000000 دج) على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها ، كما هي محددة في هذا الأمر ، وبذلك يستطيع المجلس مواجهة التواطؤ الذي يصدر من طرف أشخاص طبيعية ، ويبدو من النص أنّ المشرع لم يكتف فقط بالمعيار المادي الذي يقتضي المساهمة الشخصية ، وإنما أضاف أيضا المعيار المعنوي الذي يتمثل في صفة الإحتيال التي تصاحب هذه المساهمة .

إنّ المشرع وحثا للمؤسسات على تحرّي الدقة وصحة المعلومات المقدمة قد منح للمجلس إمكانية توقيع عقوبة متمثلة في غرامة لا تتجــاوز مبلغ خمسمائة ألف دينـــار (500000 دج) وذلك ضد المؤسسات التي يثبت المقرر في تقديره تقديمها معلومات خاطئة أو ناقصة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها وذلك إخلالا بالمادة 51 والمتعلقة بعدم إمكان الإحتجاج بالسر المهني أمام مجلس المنافسة ، وهذا ما قررته المادة 59 التي أعطت للمجلس إمكانية تقرير غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (50000 دج) عن كل يوم تأخير .

إنّ هذه العقوبات السابقة وإن كانت ضرورية لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإنّ أمر 03-03 قد جاء بجديد في هذا المجال تضمنته المادة 60 ، يتمثل في إمكان مجلس المنافسة تقرير تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

وفي الواقع ، فإنّ هذا الحكم في غاية الأهمية من حيث كونه يعطي الفرصة للمؤسسات المرتكبة للمخالفات المتعلقة بالمنافسة لتصحيح وضعيتها وتفادي العقوبات التي يمكن أن تلحقها والتي قد تؤدي إلى إقصائها من العملية التنافسية ، كما أنّ هذه الإضافة تبدو مفيدة من حيث كونها تشكل بديلا عن شل نشاط المؤسسة التي ارتكبت

المخالفة عن طريق توقيع العقوبة أو على الأقل بديلا عن تأثير هذه العقوبة على هذا النشاط .

كما أنّ أهمية هذا الحكم تبدو من زاوية أخرى في كون المشرع لم يتغاض عن وجود المخالفة الماسة بالمنافسة ولا عن مسؤولية مرتكبيها ، بل جعل من الإعتراف بوجود المخالفة من قبل المجلس وكذا من قبل المؤسسة المسؤولة عنها شرطا ضروريا للإستفادة من حكم هذا النص ، ولقد جاء في اقتراح مشروع القانون المتعلق بالمنافسة الغرض من تقرير هذا الحكم ، والمتمثل في محاولة تجاوز الطابع المتشدد في إقرار العقوبة الذي ميّز أمر 95-06 وذلك عن طريق تخفيض قيمتها أو إلغائها تماما .

غير أنّه ومع أهمية هذا الحكم ، إلاّ أنّ المشرع لم يوضح الكيفية العملية التي يمكن أن تستفيد من خلالها المؤسسات المعنية من هذا الإعفاء ، فهل يكون ذلك عن طريق تقديم طلب من المؤسسة التي ارتكبت المخالفة يكون موضوع نظر المجلس وعلى أساسه يقرر هذا الإعفاء ؟ أم أنّ ذلك لا يستدعي تقديم الطلب و إنما يقرره المجلس من سياق التحقيق أين تمارس المؤسسة المدعى عليها حقوقها في الدفاع محاولة الإستفادة من هذا الحكم ؟

ثانيا : العقوبات المطبقة على عمليات التجميع غير المشروعة

بالموازاة مع العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة ، تضمن أمر 03-03 العقوبات التي يطبقها المجلس على عمليات التجميع غير المشروعة . وبمقتضى المادة 61من أمر 03-03 فإنه : " يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضدّ كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع " .

يبدو من خلال هذا النص أنّ قيمة العقوبة المالية المقررة في مجال التجميعات الإقتصادية هي نفسها المقررة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بمقتضى المادة 56 غير أنه في مجال التجميعات الإقتصادية ، فإنّ العقوبة المقررة تطبق إما على حدة على كل مؤسسة تعتبر أحد أطراف التجميع ، وإما على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع ، إلاّ أنّه وفي هذه الحالة الأخيرة ، فقد يصعب تقدير قيمة العقوبة خاصة وأنّ هذه المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصا جديدا يمكن ألاّ تكون قد أكملت سنة من النشاط ، وبالتالي لايمكن استخراج قيمة العقوبة المالية ، لهذا كان على المشرع أن يحتفظ بالخيار الآخر الوارد بالأمر 95-06 والذي يقتضي تقدير العقوبة بنسبة 7% من رقم الأعمال للسنة المالي الجارية بالنسبة للأعوان الإقتصاد بين الذين لم يكملوا سنة من النشاط [1] .

هذا ولقد منحت من جهة أخرى المادة 62 من أمر 03-03 مجلس المنافسة سلطة تقدير عقوبة مالية حددت حدها الأقصى ب5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضدّ كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضدّ المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع وذلك في حالة عدم إحترام الشروط أو الإلتزامات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة والمتعلقة بالشروط التي يفرضها المجلس أو الإلتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة .

الفرع الثاني : إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة

إنّ جملة الإختصاصات التي منحها المشرع لمجلس المنافسة وجملة الوسائل التي خوّلها إياه للقيام بهذه الإختصاصات ، لا تعني أبدا أنّ القرارات الصادرة عن المجلس غير قابلة للمراجعة ، ولا أنها تطبق آليا ، بل إنّه وتجسيدا لمباديء حقوق الدفاع ، فقد

---

[1] - وذلك بموجب قانون 87-499 المؤرخ في 6 جويلية 1987 .

رتب المشرع وضمن أمر 03-03 إمكانية الطعن في هذه القرارات الصادرة عن المجلس ، هذه المكنة التي قررها المشرع لصالح المؤسسات التي صدر القرار في حقها تجعلنا نتساءل عن إجراءات هذه الطعون وكذا الجهة المختصة بنظرها ...الخ .

لقد تناول المشرع إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث من أمر 03-03 ، معتبرا جميع قرارات المجلس قابلة للطعن ، وذلك مهما كانت طبيعتها وبذلك يخرج عن مفهوم القرار جملة الأوامر التي يصدرها المجلس والتي لها علاقة بمجريات التحقيق في القضية والتي تعتبر من الأعمال الداخلية لسير المجلس كقرار وقف النظر إلى حين القيام بالخبرة أو استكمال التحقيق ...الخ .

أمّا عن الأشخاص المؤهلة لتقديم الطعن، فقد ذكرتهم المادة 63 بقولها : " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن ... من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة..."

إذن يبدو من خلال هذا النص أنّ الأشخاص المعنية بتقديم الطعن هي على سبيل الحصر أطراف القضية وكذا الوزير المكلف بالتجارة، أو بعبارة أخرى تلك التي صدر القرار في حقها أو من شأنه التأثير على مصالحها، أو على المصلحة العامة.

وبهذا يبرز شرط المصلحة كشرط لقبول الطعن تماما كما هو شرط لقبول الإدعاء ، باعتبار هذا الطعن طلبا بحد ذاته قد ينتج عنه تغيير وضعيات قانونية ، كما تبرز المصلحة هنا بمفهومها الواسع الذي يشمل المصلحتين الخاصة والعامة ، هذه الأخيرة التي يمثلها في هذا المقام الوزير المكلف بالتجارة الذي أعطاه المشرع حق الطعن سواء في القرار الصادر في الإخطار المقدم قبله أو في أيّ قرار آخر صادر في إخطار غيره .

إنّ المشرع وعندما رتب على قرارات مجلس المنافسة حق الطعن فيها ، قد بيّن الجهة المختصة بنظر الطعن وهي مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ، أو بعبارة أخرى أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، وهو ذات الأمر المعمول به في القانون الفرنسي أين كان الطعن في بداية الأمر يقدم أمام مجلس

الدولة ، باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يتم النظر في قراراتها أمام الهيئة القضائية الإدارية ، غير أنّه فيما بعد تم نقل هذا الإختصاص إلى مجلس قضاء باريس وذلك رغبة في توحيد خضوع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة محكمة النقض وذلك لأجل السير الحسن لمرفق العدالة [1] .

إنّ إعطاء اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية على مستوى المجلس يبدو بالنظر إلى طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة وهي تلك الماسة بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ، وهذه النشاطات الإقتصادية لايمكن النظر فيها إلاّ من طرف الجهة القضائية المختصة في المواد التجارية ، وإن كان ذلك لا يصدق في الواقع لانعدام جهة قضائية مستقلة بذاتها مختصة في المواد التجارية . و ومع ذلك فإنّ الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي لا يعود لها الإختصاص بنظر الطعون ضد أيّ قرار صادر عن المجلس ، إذ يستثنى من هذه القرارات تلك التي يصدرها المجلس والقاضية برفض منح الترخيص بالتجميع والتي يعود الإختصاص بنظر الطعون ضدها إلى القضاء الإداري وتحديدا إلى مجلس الدولة والتي لنا عودة بشأنها لاحقا [2].

هذا إذن عن الإختصاص النوعي ، أمّا الإختصاص المحلي فإنّ عقد الإختصاص لمجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة يرجع إلى طبيعة مجلس المنافسة الذي يعود له الإختصاص بنظر هذه القضايا على المستوى الوطني ، فكان منطقيا أن يختص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر هذه الطعون .

إنّ المشرع وبالرغم من نصه في المادة 64 من أمر 03-03 على أن يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، فإنه نص ضمن الأمر نفسه على مواعيد الطعن في هذه القرارات حيث حددها في نص المادة 63 بشهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ استلام القرار ، هذا الميعاد الذي يجب أن يتضمنه القرار المبلغ نفسه ، حيث يعتبر ذلك

---

[1] - Juris classeur (.op . cit. p35)

[2] - المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني .

شرطا جوهريا لصحة القرار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 47 . يضاف إلى هذا أنّ المشرع قد حدد ميعادا للطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 ، حيث تكون هذه التدابير قابلة للطعن فيها خلال ثمانية (8) أيّام يبدأ حسابها من تاريخ استلام الأمر بتنفيذها .

إنّ قابلية قرارات مجلس المنافسة للطعن ، وإن كان يشكل تجسيدا لمباديء حقوق الدفاع فإنّ هذا الطعن ومن جهة أخرى لا يمس بدور المجلس وبالرغبة في توسيع هذا الدور بقابلية قراراته للتنفيذ .

لذلك وخروجا عن القواعد العامة في الطعون والمتمثلة في أثرها الموقف للحكم قرر المشرع في نص الفقرة الثانية من المادة 63 " بألاّ يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أيّ أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة " ومع ذلك فإن هذا الحكم ليس مطلقا ، إذ يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه ، الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة " .

وبالرجوع إلى المادتين 45 و 46 من أمر 03-03 يتبيّن أنّ الأمر يتعلق بالطعن الذي يكون موضوعه الأوامر الصادرة عن المجلس والرامية إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وكذا ذلك الطعن الذي يكون موضوعه وضع حد للتدابير المؤقتة التي أمر بها المجلس لوجود حالة الإستعجال إذن هذين النوعين من الطعون يمكن أن يكون لهما أثر موقف لقرار المجلس .

إنّ المشرع ، وكما حدّد ميعادا للطعن ، حدد أيضا ميعادا لمجلس قضاء الجزائر من أجل وقف تنفيذ هذه القرارات ، وذلك تحت طائلة تعرض قرار مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض لوروده خارج الميعاد ، وقد حدد هذا الأخير بخمسة عشر (15) يوما ، ورغم أنّ المشرع لم يبيّن بداية حساب الميعاد ، إلاّ أنه من الواضح أنه يبدأ حسابها من تاريخ تقديم الطعن .

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أنّ سلطة مجلس قضاء الجزائر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين السابق الإشارة إليهما هي سلطة مقيدة بضرورة وجود ظروف أو وقائع خطيرة ، غير أنه وزيادة على توافر هذه الوقائع الخطيرة ، فإنّ وقف التنفيذ الذي يقرره المجلس لا يكون مستندا فقط إلى الطعن المقدم بخصوص هذه التدابير، بل لا بدّ أن يقرر استنادا إلى الطلب ذاته المتضمن وقف التنفيذ ، هذا الأخير الذي نصت عليه المادة 69 والتي اعتبرت تقديم الطعن الرئيسي المرفق بالقرار المطعون فيه شرطا شكليا لقبول طلب وقف التنفيذ .

وهكذا إذن تبقى سلطة التقدير كاملة غير منقوصة لمجلس قضاء الجزائر وتبعا للظروف والوقائع من أجل وقف التنفيذ ومن أجل الوصول إلى ذلك يمكن للمجلس طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية وهذا ما أجازته الفقرة الثالثة من نص المادة 69 .

وبذلك إذن يتجسد تدخل المجلس للقيام باختصاصاته الممنوحة له قانونا في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا في مجال التجميعات الإقتصادية من خلال إصدار قرارات قد تكون في صورة عقوبات أو أوامر أو تدابير ...الخ ورأينا كيف حاول المشرع أن يعزّز دور المجلس من خلال توسيع مجال تدخله وتزويده بمختلف وسائل البحث عن المخالفات.

إن طبيعة هذه الإختصاصات وتنوعها تقودنا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، هذه الطبيعة التي كانت موضوع نقاش في فرنسا بخصوص مجلس المنافسة الفرنسي لطرحها العديد من الإشكالات التي من الممكن أن تشكل موضوع نقاش أيضا بخصوص مجلس المنافسة الجزائري ، كون الإختصاصات العائدة لكليهما هي ذاتها ضمن القانونين الجزائري والفرنسي [1] .

إنّ سبب الإشكالات المتعلقة بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة يعود إلى تبنّي قانون المنافسة العديد من الأحكام التي توحي بالطابع القضائي أو شبه القضائي لهذه

---

(1) - Michel pédamon. op.cit .p 407.

المؤسسة، والذي يظهر من خلال الإجراءات المتبعة أمامه إبتداء من رفع الدعوى وسير التحقيق إلى غاية إصداره القرارات وقابلية هذه الأخيرة للطعن فيها لا باعتبارها قرارات إدارية يتم الطعن فيها أمام الهيئات القضائية الإدارية بل باعتبارها أحكاما قضائية قابلة للطعن أمام جهة القضاء المدني .

غير أنه ومن جهة أخرى ، فقد تضمن قانون المنافسة أحكاما أخرى تقرّب وجهة نظر إعتبار المجلس سلطة إدارية ، كتزويده بسلطة إصدار قرارات أو أوامر لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة و إخضاعه لقواعد المحاسبة العامة ، بالإضافة إلى إسناده مهمة القيام بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة واعتباره هيئة إستشارية تتم استشارتها من قبل العديد من الهيئات كالحكومة والسلطة القضائية .

لذلك ، فإنّ المشرع ومن خلال أمر 03-03 حاول أن يفصل في النقاش بخصوص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة معتبرا بموجب المادة 23 مجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي .

وهكذا فإنّ مجلس المنافسة يدخل في إطار الهيئات المستقلة المستحدثة ضمن جملة القوانين الإصلاحية المتعلقة بالميدان الإقتصادي والتي يهدف من خلالها المشرع إلى محاولة إيجاد توازن بين ضمان حياد الإدارة في ممارسة النشاط الإقتصادي من جهة ، ومن جهة أخرى ضرورة " إيجاد أدوات لضبط وتيرة النشاط الإقتصادي الحر بما لا يؤدي إلى التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية سواء أكانت عامة أو خاصة "[1] .

---

[1] - محمد الشريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة المؤسسة الوطنية للإدارة ، العدد 1 /2001 (مجلد 23) ، ص 69.

الفصل الثاني: الدور الاستثنائي لهيئات أخرى في مجال المنافسة

إنّ إنشاء المشرع هيئة متخصصة ، منحها الشخصية المعنوية والإستقلال المالي وأوكل إليها مهمة مراقبة المنافسة ، وزودها بمختلف الوسائل والسلطات من أجل التصدي لمختلف الممارسات المقيدة للمنافسة لم يغنه في الواقع عن الإحتفاظ من جهة بتلك القواعد الكلاسيكية لإختصاص الهيئات القضائية العادية والإدارية على حد سواء ومن جهة ثانية ، فإنّ فتح بعض المرافق العامة للمنافسة قد رافقه إنشاء سلطات متخصصة سميت بسلطات الضبط ، هذه الأخيرة التي أوكلت إليها ومن بين المهام العائدة إليها تلك المهمة بالسهر على حسن سير المنافسة في قطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها ، ومن أجل ذلك ، فإنّ دور الهيئات القضائية وكذا دور تلك الهيئات القطاعية في مجال المنافسة يستدعي البحث والدراسة من أجل تقييم إختصاصاتها ومدى تأثير هذه الإختصاصات على تلك الإختصاصات الإستئثارية الممنوحة لمجلس المنافسة .

المبحث الأول: دور الهيئات القضائية في مجال المنافسة

إنّ طبيعة النظام الدستوري الجزائري القائم على توزيع الإختصاصات الدستورية بين السلطات الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية لم يعد ، في الوقت الحالي ليسير على نمط واحد ، ذلك أنه - ونظرا لما يحصل من تطورات - أصبح يتعرض لإتساع أو ضيق إختصاصات أيّة سلطة من هذه السلطات .

إنّ هذا التضييق في الاختصاصات يمس على وجه الخصوص السلطة القضائية وذلك بسبب إيجاد بعض الهيئات المتخصصة والمستقلة التي أعطاها المشرع بعض الدور الممنوح للهيئات القضائية. إن لم نقل كلّه، وإن كان ذلك ضمن مجال اختصاص محدد.

غير أنه ، وإن كانت هذه الهيئات المتخصصة ، والتي تطلبتها مقتضيات التطور الاقتصادي الحاصل ، قد عنيت من قبل المشرع ، بأن نقل إليها الاختصاصات العائدة

للهيئات القضائية - بحسب الأصل - فإنّ الهيئات القضائية قد تحتفظ في كثير من الأحيان ، وتكون مجبرة في أحايين كثيرة على التدخل في مجال اختصاص هذه الهيئات وذلك نتيجة دورها الكلاسيكي ، وإذا ما تعلق الأمر بمجال المنافسة ، فإنّ حديثنا في هذا المقام يتعلق بمجلس المنافسة . ومقتضى ذلك أنّه إذا كان قانون المنافسة قد اعتبر بموجب أمر 95-06 وحتى أمر 03-03 مجلس المنافسة قاضي قانون المنافسة ـــ إن صح التعبير ـــ بأن جعله يقوم بأداء مهامه باسم الدولة ، ويمنحه سلطات واسعة ومستقلة فإنه لم ينف دور الهيئات القضائية التي قد تشاركه في تطبيق تشريع الممارسات المنافية للمنافسة .

وعليه وتبعا لازدواجية النظام القضائي الجزائري الحالي ، فإننا سنتتبع من خلال هذا المبحث هذه الازدواجية ، بأن نتطرق من خلال المطلب الأول لمدى إختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة ، على أن نخصص الثاني لاختصاص الهيئات القضائية العادية .

المطلب الأول: مدى اختصاص القضاء الإداري في مجال المنافسة

إنّ الحديث عن اختصاص الهيئات القضائية الإدارية في مجال المنافسة، نابع من إخضاع المشرع، ومن خلال قانون المنافسة ، الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، ممّا أدى إلى إمكان توافر اختصاص للقضاء الإداري ، سواء أكان ذلك باعتباره قاضي الدرجة الأولى، أو دوره باستئناف بعض القرارات الصادرة عن السلطات المعنية بتطبيق قواعد المنافسة . وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن مدى اختصاص القضاء الإداري بموجب القواعد العامة للاختصاص من جهة، من جهة أخرى اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، هذا الدور الممنوح من قبل قانون المنافسة.

الفرع الأول: مدى اختصاص القضاء الإداري بموجب القواعد العامة للاختصاص

أولا : طبيعة المعيار المعتمد في ظل أمر 95-06 و الإشكالات الناجمة عنه

<u>1- طبيعة المعيار المعتمد في ظل أمر 95-06:</u> إنّ المشرع الجزائري، وبصدد وضع القانون المتعلق بالمنافسة، قد انطلق من مبدأ هام يتعلق بالمنافسة يتمثل في حرية هذه الأخيرة ونزاهتها في آن واحد. وحيث أنّ القانون المتعلق بالمنافسة قد وضع في وقت يدفع إلى الاعتقاد بكوننا في نظام ليبرالي بحت بالنظر إلى جملة القوانين التي صدرت فقد كان من الضروري أن يسير في ذات الإتجاه السائد ، وقد كانت نتيجة ذلك أن اعتمد المشرع من أجل تحديد اختصاص الأمر المتعلق بالمنافسة على معيار موضوعي بحت يأخذ بعين الإعتبار طبيعة النشاط لا طبيعة الأشخاص القائمين به .

إنّ مضمون هذا المعيار الموضوعي الذي إعتمده المشرع هو تقييد الخضوع للأحكام المتعلقة بالمنافسة بشرط وحيد تضمنه نص المادة الثانية (2) من أمر 95-06 يتمثل في أن يندرج النشاط المعني ضمن القائمة التي حددتها ذات المادة، أي ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات .

غير أنه ومع اعتماد هذا المعيار الإقتصادي من أجل تقدير مدى خضوع النشاط لقواعد المنافسة ، فإنّ ذلك لا يفيد أنّ خضوع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة بات أمرا مستنتجا من تطبيق هذا المعيار ، بل أنّ المشرع قد تعمد النص على ذلك صراحة في نص الفقرة الأولى من المادة الثانية (2) والتي جاء فيها : " يطبق هذا الأمر ... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات " . وبذلك يكون مشرع أمر 95-06 قد أخضع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة بصراحة نص المادة الثانية السابق.

إنّ الحديث عن الأشخاص المعنوية العامة في الحياة الإقتصادية سيما النشاطات التي تخضع لقانون المنافسة هو حديث موجّه نحو المؤسسات العمومية الإقتصادية وحيث أنّ ذلك التقسيم بين مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص قد تلاشى نوعا ما بحيث أصبح لا يخضع للمعايير القانونية التقليدية ، وذلك بسبب التطورات الحاصلة

والتي أجبرت مؤسسات القطاع العام على التجرد من الإحتكار وبعض الحقوق الخاصة المرتبطة أساسا باستغلالها لمرافق عامة ، وبالتالي كان عليها التماشي مع هذه المعطيات الجديدة [1].

وتبعا لذلك ، فقد تولت جملة من النصوص القانونية التي واكبت التطورات الحاصلة مهمة تكييف هذه المؤسسات مع تلك التطورات ، فبموجب المادة الخامسة (5) من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12والمتعلق بالقانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، اعتبر المشرع المؤسسات العمومية الإقتصادية بمثابة شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و /أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و /أو الحصص .

وقد كان نتيجة اعتبار المشرع هذه المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة هي إخضاعها لذات الأحكام المطبقة على الشركات التجارية وهي قواعد القانون التجاري ، وكان ذلك بموجب المادة الثانية (2) من القانون رقم 88-04 المؤرخ في 1988/01/12 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري ، والتي ذكرت أنّ المؤسسات العمومية الإقتصادية هي أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري ، وبذلك فإنّ هذه المؤسسات العمومية التي طالما أوكلت لها مهمة تحقيق المصلحة الإقتصادية ، وتمتعت في سبيل القيام بذلك بوضعية مفضلة في مواجهة باقي أشخاص القانون الخاص ، قد قرر قانون المنافسة متتبعا في ذلك مختلف التطورات الحاصلة على مستوى التشريع وتفادي كلّ الإعتبارات حين قرر وضعها في نفس مستوى الأشخاص الخاصة وفي مواجهة ذات القواعد . وإن كان هذا الحكم ليس مطلقا، إذ أنّ الأمر لا يصدق على جميع المؤسسات العمومية التي يحتفظ البعض منها بخصوصيات الشخص العام، خاصة عندما تظهر كسلطة عامة أو تتكفل بتسيير مرفق عام.

---

[1] - Jean Philipe Coslon .droit public économique .L.G.D.J. paris .1995 p 373.

إنّ مضمون المعيار المعتمد من قبل أمر 95-06 والقائم على منطق إقتصادي بحت ، يجنّب في كثير من الأحيان تلك الصعوبة في التمييز بين النشاطات الخاضعة للأمر المتعلق بالمنافسة من جهة ، وتلك التي تخرج عن مجال اختصاصه من جهة أخرى ، بالنظر إلى طبيعة الأشخاص القائمين بالنشاط ، فهل حقيقة قد نجح هذا المعيار في ذلك؟

<u>2- الإشكالات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل أمر 95-06</u> : إنّ البساطة التي تظهر من خلال المعيار المعتمد في نص المادة الثانية من أمر 95-06 ليست بذلك القدر في الواقع إذ أنّ تطبيق هذا المعيار يطرح العديد من الإشكالات تتعلق هذه الأخيرة على وجه خصوص بمدى التزام السلطات المختصة بتطبيق قواعد المنافسة بهذا المعيار بشكل مطلق في سبيل تقدير مدى إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، فهل عليها أن تأخذ بمعايير إقتصادية بحتة تماشيا مع المعيار المعتمد عليه ضمن نص المادة الثانية (2) السابق ؟ أم أنها مجبرة على عدم تجاهل خصوصية الأشخاص العامة وتصرفاتها ، وبذلك الأخذ ببعض مفاهيم القانون العام كمفهوم المرفق العام أو السلطة العامة [1] .

غير أنّ هذه الإشكالات التي طرحت لا تتعلق بطبيعة المعايير فحسب ، ولا تتوقف عند هذا الحدّ ، بل أنها تمتد إلى طبيعة الهيئة المختصة بتطبيق قواعد المنافسة تحت رقابة الهيئة القضائية العادية متجسدة في مجلس قضاء الجزائر ، وذلك بخصوص مجال القضايا المتعلقة بالمنافسة ، بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العامة ، فإنه في الواقع قد يطرح اختصاص القضاء الإداري بنظر مشروعية تصرف إداري ما وعليه فالتساؤل المطروح بهذا الخصوص كان يتعلق أساسا بمدى وجود علاقة طردية

---

(1) - L’application du droit de la concurrence aux personnes publiques, Recueil .Dalloz .Sirey .1995. p26.

حتمية تقتضي تحقيق المعادلة القاضية بأنّ وجود نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات يستلزم اختصاص قانون المنافسة ، وأنّ هذا بدوره يقتضي اختصاص مجلس المنافسة .

3- الحلول المعتمدة لحل الإشكالات الناجمة عن المعيار المعتمد في ظل أمر 95-06

إنّ عناية وامتداد قانون المنافسة إلى شتى الميادين الإقتصادية هو الذي أدّى به إلى محاولة اعتماد معايير مرنة ، تتسع للعديد من النشاطات والأشخاص ، لذلك ، فإنه لم يكتف من أجل إخضاع النشاطات لقواعد المنافسة على ذلك التعريف الوارد في نصوص القانون التجاري بشأن الأعمال التجارية لعدم كفاية هذا التعريف أو التقسيم للتعبير عن السياسة العامة المبتغاة من وراء تشريع قانون المنافسة . هذا المفهوم الواسع هو الذي خلق الإشكالات السابقة بخصوص تطبيق قانون المنافسة والسلطة المختصة بذلك .

إنّ الرجوع إلى القانون المقارن يوحي باعتماد هذا المعيار من قبل العديد من الدول كفرنسا، ألمانيا وبلجيكا التي تخضع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة تماما كالأشخاص الخاصة [1] .

ففي فرنسا مثلا، فإنّ ذات المشاكل والصعوبات قد واجهت السلطات المختصة بتطبيق قانون المنافسة، باعتبار أنّ نص المادة الثانية من أمر 95-06 هو نفسه نص المادة 53 من أمر 1986/12/1 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار. لقد ذهب الإجتهاد القضائي الفرنسي ومن خلال قرار محكمة التنازع الفرنسية ، إلى وضع مبدأ هام بهذا الخصوص من أجل التمييز بين ما يعتبر من اختصاص قانون المنافسة ، ومالا يعتبر كذلك و مقتضى هذا الفصل بين ما يعتبر من مهام السلطة العامة و بالتالي يخرج عن إطار القواعد المتعلقة بالمنافسة و ما يعتبر من قبيل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وبالتالي يخضع للقانون المتعلق بالمنافسة حتى و إن كان القائم بالنشاط أحد الأشخاص المعنوية العامة ، وقد كان ما حدث قضاء مجلس المنافسة الفرنسي بعدم

---

[1] - L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques. Loc.cit.

قبول إخطارين يتضمن الأول طلب اتخاذ تدابير تحفظية ، أمّا الثاني فيتضمن طلب إبطال العقد المبرم من طرف المجلس البلدي لمدينة " pamier " . وقد كان رفض مجلس المنافسة الإخطارين مستندا إلى حجة أنّ مداولة "مجلس " pamier " لا يرتبط بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات ، وإنما يعتبر اتفاقا خارجا عن إطار قانون المنافسة وهكذا فقد حدد مجلس المنافسة الفرنسي مجال اختصاصه بعيدا عمّا يخرج عن إطار المنافسة ، كأن يتعلق الأمر بمداولة مجلس بلدي أو قرار إداري [1].

وفي الواقع ، فإنّ ذات الإتجاه يسلكه مجلس المنافسة الجزائري في كلّ مرة تعرض عليه قضية تخرج عن نطاق اختصاصه ، فلابد من الإقرار بعدم اختصاصه ، حيث أنّه وبموجب قرار عدم قبول الإخطار الموجه له والذي يندد فيه المخطر بالظروف التي تم فيها تطبيق قانون الصفقات العمومية ، علل المجلس قراره بأنّ عملية إسناد صفقة والظروف المحيطة بها لا تدخل في مجال اختصاص المجلس ، وأضاف القرار بأنّ :" مقتضيات المادة الثانية (2) من أمر 95-06 إنما يطبق على الأشخاص العمومين عندما يمارسون وظيفة إقتصادية لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي يقوم بها الخواص " .

---

(1) - وتدور وقائع القضية في أنّ المجلس البلدي لبلدية pamier وعندما قرر تطوير و إعادة تنظيم المرفق العام لتوزيع المياه في البلدية المعنية ، قد قام من جهة بفسخ عقد التسيير بين المدينة و la SAEDE المبرم منذ 1924 ، ومن جهة أخرى إبرام عقد مع(Sté lyonnaise des eaux) ونتيجة ذلك قد اعتبرت la SAEDE نفسها ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل في اتفاق غير مشروع ورفعت إخطار إلى مجلس المنافسة الفرنسي تطالب فيه اتخاذ إجراءات تحفظية وآخر تطالب فيه بإبطال العقد المبرم مع (Sté lyonnaise des eaux) ، غير أنّ مجلس المنافسة وبموجب قرار صادر في 1988/05/17 رفض الإخطارين بحجة أنّ مداولة مجلس بلدي ليست مرتبطة بنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات حسب مفهوم قانون المنافسة . Note : Actualité juridique. 30 Juin 1998.Paris .P.996.

معتبرا في ذات الوقـت أنّ إسنـاد الصفقة يشكل قرارا إداريـا يخرج عن إطـار المنافسة [1] . فهل هذه الحلول المعتمدة تعتبر مجدية من أجل التمييز بين التصرفات الخاضعة للمنافسة وغير الخاضعة لها ؟.

في الواقع ، وإذا كان التصور المعتمد من قبل الإجتهاد القضائي والسلطات المختصـة بالمنافسة يبدو منطقيا ، فإنّ ذلك لا يمنع من الإقرار بإمكانية وجود تصرف إداري ما قـد تكون له آثار سلبية على المنافسة ، ذلك أنّ العديد من التدابير المتعلقة بالضبط الإداري يمكن أن تكون لها آثار سلبية على سوق ما ، وتؤثر بذلك في نزاهة المنافسة [2] ، وبالتالي لا بد من التصدي لها .

إنّ الأمر نفسه يصدق على بعض العقود التي تبرمها الإدارة مع بعض أشخاص القانـون الخاص ، وذلك بموجب ما يسمى " عقود الإمتياز " الذي "يعتبر أسلوبا من أساليب تسييـر المرافق العامة ، تمنح بموجبه الإدارة تسيير مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي" [3]، خاصة إذا ما أخذنا في الحسبان أنّ نص الفقرة الثانية من المادة الثانية (2) من أمر 95-06 قد وسع مجال تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة إلى كلّ " العقود و الإتفاقيات والتسويـات أو الإتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات .

إنّ سبب تواجد تصرفات إدارية محضة قد تكون لها آثار سلبية على المنافسة ، هو الذي دفع بالإجتهاد القضائي المقارن وخصوصا مجلس قضاء باريس ، الذي وبموجب قرار تال [4] للقرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي الصادر في قضية pamier ، أقرّ اختصاصه وبالتالي اختصاص مجلس المنافسة ، باعتبار أنّ اختصاص المجلس

---

[1] - قرار رقم 99 ق 03 الصادر يوم 17 أكتوبر 1999 المتعلق بإسناد صفقة عمومية . (غير منشور). أنظر الملحق ص 09 .

[2] - la barde .(G) Ganivet .op.cit.p256.§472 . Marie Chantal. (B)

[3] - د. مسعود شيهوب ، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، الجزء الثالث ، طبعة 1999 د. م . ج ، ص 374 .

[4] - Actualité juridique .30 juin 1998. Paris .p.997 .

القضائي يرتبط وجودا وعدما باختصاص مجلس المنافسة ، وقضى بوقف آثار فسخ العقد مع La SAEDE ، وقد علل مجلس قضاء باريس هذا الاختصاص بقوله :

" En faisant appel à plusieurs entreprises spécialisées، afin de choisir celle à qui sera confiée la distribution de l’eau، la ville de pamier à exercé une action sur le marché "[1]

إنّ هذا ما أدى بالبعض إلى القول بمدى إمكان اختصاص المجلس القضائي في هذه الحالة بنظر قرار إداري ذو درجتين ، بمعنى قرار المجلس القضائي الصادر في قرار مجـــلس المنافسة [2]. ومع ذلك، فإنّ هذا الحل الصادر عن مجلس قضاء باريس قد واجه النقد من قبل الفقه الفرنسي الذي يرى أنّ كلّ تدابير الضبط الإداري لا تدخل في الأصل فـــــي اختصاص قانون المنافسة [3] .

4 ـ مبررات إمكان اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قواعد المنافسة

إنّ احتمال وجود قرارات أو عقود إدارية خاضعة للقانون العام ، وتبدو أنها خارج قواعد المنافسة ، غير أنها قد تمس بالمنافسة بأن تؤثر على سيرها تأثيرا سلبيا قد سمح بالقول بإمكان اختصاص القاضي الإداري في هذا المجال للنظر في مدى مشروعية تصرف إداري على ضوء نصوص القواعد المتعلقة بالمنافسة .

---

[1] - Actualité juridique .30 juin 1998. Paris.p.997.

[2] - Arrêt de 18 octobre 1999 : « Les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service publique qui leur incombe au prérogatives de puissance publique relèvent de la compétence de la juridiction administrative ». Note : Ibid.

[3] - L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques. op.cit P 27.

في الواقع، وإذا ما أردنا التعليق على ذلك، فإنّه يمكن القبول باختصاص القضاء الإداري في هذا المجال وذلك للأسباب التالية:

1- طالما أنّ الأمر يتعلق بقرارات تدخل في مجال اختصاص القاضي الإداري حسب القواعد العامة للإختصاص ، وطالما أنّ هذه القرارات يمكن أن تحمل آثارا سلبية للمنافسة .

2- أنّ القاضي الإداري سيكون أكثر المؤهلين للنظر في مدى مشروعية هذه التصرفات.

3- أنّ القاضي الإداري يعتبر قاضي المرفق العام وقاضي القرارات الإدارية.

إنّ القبول باختصاص القاضي الإداري بتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة سوف لن يكــون أمرا غريبا ، خاصة إذا علمنا أنّه وبالموازاة ، فإنّ القاضي المدني يختص بنظر دعاوى البطلان المتعلقة بالإتفاقات التي لها علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وذلك وفقا لأحكـــام المادة الثامنة (8) من أمر 95-06 وكذا بإقرار مسؤولية مرتكبيها مدنيا .

وبذلك إذن يمكن القول أنّ اختصاص مجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي يتوقف عند وجود اختصاص للقاضي الإداري بنظر مشروعية تصرف إداري قد يمس بالمنافسة ، ومن أمثلة ما يمكن أن يراقبه القاضي الإداري في هذا المجال مدى شرعية إجراء يتعلق بتفويض تسيير مرفق عام ، أو عدم شرعية ظروف إسناد صفقة ...الخ.

إنّ هذا الاتجاه القائم على الإعتراف بوجود مجال لاختصاص القاضي الإداري بتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة، قد تبنته محكمة التنازع الفرنسية بخصوص قضية "pamier" حيث أنّه وبعد القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس والذي أعلن فيه عن اختصاصه ثم طرح النزاع أمام محكمة التنازع الفرنسية ، حيث أنها في البداية رفضت تلك النظرية التي جاء بها مجلس قضاء باريس ، معتبرة أنه لا العقد الإداري المتضمن تسيير المرفق العام لتوزيع المياه ولا مداولة المجلس البلدي تدخل في اختصاص قانون المنافسة . غير أنها في مرة ثانية أقرت أنّه لا يعود سوى لاختصاص

الهيئات القضائية الإدارية مراقبة مدى صحة هذه التصرفات وفقا لقواعد المنافسة وضرورة الإعتماد على مباديء المنازعات الإدارية في هذه الحالة من أجل تحديد شروط تطبيق قواعد المنافسة [1] .

إن ّالتسليم باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامـــــة يدعونا أو يثير التساؤل حول كيفية تصرف مجلس المنافسة ، عندما يعرض عليه إخطـــار يتعلق بوقف ممارسة غير مشروعة بسبب كونها محلّ أو نتيجة للتصرف الإداري الذي طعن في عدم مشروعيته أمام القاضي الإداري .

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تدعونا إلى العودة إلى تلك الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة القائمة على إستقلالية هذه الهيئة ، هذه الإستقلالية لمجلس المنافسة ، هي التي تجعله يعالج النزاع بعيدا عن قضاء الهيئات القضائية ، وإنما وفق ما يراه من خلال التحقيق في القضية وفي حدود ما يملكه من سلطات ، ومع ذلك ، وما دام أنّ القاضي الإداري ينظر في مدى مشروعية التصرف وفقا لقواعد المنافسة ، فمن المعقول جدّا أن يتأثر مجلس المنافسة فـــي نظره النزاع بالقرار الصادر عن القاضي الإداري .

غير أنّه ومن زاوية أخرى فإنّ القاضي الإداري في أغلب الأحيان يصدر قراره بناء على الرأي المقدم من طرف مجلس المنافســـة وذلك في إطار ما يجيزه قانون المنافسة للهيئات القضائية من طلب استشارة مجلس المنافسة [2] . وما أحوج القاضي الإداري في هذا المقام إلى الإستعانة برأي مجلس المنافسة بخصـــوص تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بقانون المنافسة ، كمفهوم السوق مثلا ، لمعرفة مدى تأثيـــر القرار الإداري فيه [3] .

---

(1) - L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques op.cit p 27 .

(2) - المادة 2/27 من أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة.

(3) - http :// lextinter .net / j f / droit publique de la concurrence .htm

وتبعا لذلك ، فإنه إذا ما طرحت على مجلس المنافسة قضية تتعلق بالقرار الإداري في حدّ ذاته، فإنه في هذه الحالة يكون ملزما بالقضاء بعدم اختصاصه دون الإشارة إلى إمكـــــان اختصاص القاضي الإداري ، والمستنتج من خلال القرارات المتعاقبة لمجلس المنافســـــة [1] يتمثل في أنّ هذا الأخير ، وعندما يصدر قرار بعدم اختصاصه ، فإنه يعلل أو يؤسس قراره دوما على خروج النزاع محل الإخطار عن مجال الأمر المتعلق بالمنافسة ، أو بمعنى أوضح أنّ النشاط محل الإخطار لا يشكل نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات بمفهوم المادة الثانية (2) من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة .

وفي الواقع ، فإنّ هذا الموقف و إن كان مجلس المنافسة يتخذه انطلاقا من اعتباره من قبل أمر 95-06 قاضي قانون المنافسة ، إلاّ أنّه يقف حائلا أمام إمكانية اختصاص القاضي الإداري ،و لذلك كان يفترض بمجلس المنافسة القضاء بعدم اختصاصه وترك المجال لإمكان اختصاص هيئات أخرى .

لقد حاول الفقه في فرنسا [2] أن يحلل الاجتهاد القضائي بشأن كيفية تطبيق معيار التمييز بين ما يعتبر من تصرفات السلطة العامة وما يعتبر من نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ، وقد أسفر هذا التحليل إلى نتيجة مفادها أنّ النصوص المتعلقة بالمنافسة ، إمّا أنّها تطبق بشكـــل كلّي على الأشخاص العامة وإمّا أنّها تطبق جزئيا فقط ، واستند هذا التحليل إلى السلوك الذي يظهر الشخص العام :

- ففي الحالة التي يمارس فيها الشخص العام ذات النشاطات التي يقوم بها الشخص الخاص أي النشاطات الإقتصادية التي يختص بها الأمر المتعلق بالمنافسة كأن يظهر الشخص العام كعارض أو موزع منتوج أو قائم بخدمة ، فإنّه يطبق قانون المنافسة على الشخص العـــام مثلما يطبق على الأشخاص الخاصة ، ويكون مجلس المنافسة مختصا

---

[1] - أنظر الملحق .

[2] - L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques op.cit . P 29.

بموجب نصـــوص قانون المنافسة . وفي الواقع ، فإنّ ذلك يبدو منطقيا ويبدو أنه الإتجاه العام الذي سار فيه مشرع 1995 من أجل وضع القانون المتعلق بالمنافسة .

- أمّا في الحالة الثانية، فإنّ قانون المنافسة يطبق على الأشخاص العامة بشكل جزئي وذلك في فرضين:

- يتعلق الأول بما يسمى " التصرفات النوعية " [1]، وهي تلك التصرفات التي تعتبر مجالات للسلطة تأخذ شكل " تراخيص وإجازات وعقود إدارية أخرى " [2]، ففي هذه الحالة ، فإنّ هذه النشاطات لا تدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة ، لأنها مجالات بحتة للسلطة العامة حيث أنّ المشرع قد استعمل بصدد هذه التصرفات ومن أجل الحكم على طبيعتها معيارين المعيار العضوي من جهة ، إذ أنّ التصرف في هذه الحالة يتم باسم الدولة ولحسابها ، ومن جهة أخرى معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير [3] ،ففي هذه الحالة يصعب اعتبار التصرف ممارسة مقيدة لقواعد المنافسة ، لأنّ الشخص العام يظهر في هذه الحالة كسلطة عامة وليس كتاجر عام .

ومع ذلك فيمكن للقاضي الإداري إعلان اختصاصه في هذه الحالة ، إذا كان من شأن التصرف الإداري المعني أن يؤثر على المنافسة ، وعندئذ فإنّ تطبيق قواعد المنافسة على الشخص العام يقتصر على ذلك الجزء المتعلق بالقواعد الموضوعية دون أن يمتد إلى القواعد الشكلية أو الإجرائية ، وعلى رأسها تلك المتعلقة بالسلطة المختصة بتطبيق القواعد الموضوعية وهو القضاء الإداري .

- أمّا بالنسبة للتصرفات المتعلقة بتنظيم المرفق العام، فإنّ هذا الأخير وإذا كان يعرّف تعريفا ماديا باعتباره نشاطا يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فإنّ التعريف العضوي يعتبر المرفق العام جزء أو مكونا للآلة الإدارية للدولة أو الجماعات المحلية [4].

---

(1) - Les actes normatifs.

(2) - المادة 56 من القانون رقم 88-01 .

(3) - د. مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 371 .

(4) - Jean- François de la chaume- Claudie Boiteau –Hélène pauliat. Grands services publics.2e édition .Dalloz. paris .2000 .P.15 .

وإذا كانت مهمة تسيير المرفق العام في الوقت الحالي أصبحت توكل إلى أشخاص القانون الخاص من أجل تسييره ، فإنها تخضع في ذلك لرقابة الدولة ،و بذلك فإنّ الأمر بخصوص تصرفات السلطة العامة يصدق بالنسبة للتصرفات المتعلقة بتنظيم مرفق عام حيث أنه في هذه الحالة تخضع هذه التصرفات لاختصاص قانون المنافسة ، بينما يكون القاضي الإداري وحده مختصا بتطبيقها ، في حين يتعين على مجلس المنافسة القضاء بعدم اختصاصه [1] .

إنّ الإقرار بمنطقية أساس التمييز بين مختلف النشاطات من أجل خضوعها أو عدمه لقواعد المنافسة ، لا يجنبه في الواقع النقد ، بحجة أنّ هذا التمييز لم تقتضه مستلزمات تطبيق نص تشريعي ، إذ أنّ نصوص قانون المنافسة أخضعت الأشخاص العامة لقواعد المنافسة دون وضع استثناء ، ومن جهة أخرى ، فربما إتباع هذا المعيار قد يؤدي إلى توزيع المنازعات المتعلقة بالمنافسة بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الإدارية الأمر الذي قد يفضي إلى القضاء على وحدة قانون المنافسة .

ثانيا : المعيار المعتمد في ظل أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

إنّ الإشكالات السابقة ، والناجمة عن المعيار المعتمد في ظل أمر 95-06 قد دفعت المشرع ومن خلال أمر 03-03 إلى إعادة النظر في ذلك المعيار ، بأن حدد كيفية خضـــــوع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، وبمقتضى المادة الثانية (2) منه احتفظ المشرع بمفهوم النشاط الإقتصادي البحت المعبّر عنه بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات من أجـــــل اختصاص الأمر المتعلق بالمنافسة .

غير أنّ الجديد في ذلك ، أنّ المشرع لم يترك ذلـــك بشكل مطلق ــ كما كان الحال في ظل الأمر السابق ــ كما أنّه لم يستثن الأشخاص العمومية من الخضوع

---

[1] - L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques .op.cit P.30.

لأحكامه بشكل مطلق ، بل إنّه استثنى ذات النشاطات التي استثناها الإجتهاد القضائي في فرنسا والمتمثلة في تلك التي تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة و التي لا يمكن لأية دولة مهما بلغت درجة تطورها وتحرير إقتصاد ها أن تتخلّى عنها وتساويها مع نشاطات الخواص .

أمّا بالنسبة للمرفق العام والذي قلنا بشأنه أنّه نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فإنّ الحاجة إليه في كلّ الدول لا يمكن تعويضها رغم تواجد القطاع الخاص ، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل منها : طبيعة الإحتياجات التي تبرر تدخل الأشخاص العامة ، أو شروط تلبية بعض الإحتياجات العامة ...الخ ، كما أنّ مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يشكل عائقا أمام الدولة من أجل القيام باحتياجات المرفق العـــام [1] .

إنّ هذا المسلك للمشرع والذي أراد من خلال إتباعه التخفيف من كلّ الإشكالات السابقة فإنّه ومن جهة أخرى يمكن القول أنّ هذا المعيار، قد يثير بعض الإشكالات يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1- أنّ المشرع وبوضع قانون المنافسة بموجب أمر 95-06 يبدو أنه قد رسم بذلك السياسة العامة لهذا القانون ، هذه السياسة القائمة على معايير إقتصادية بحتة ، توافق التطـــورات الحاصلة في الإقتصاد الوطني ، وتدفعها إلى نهايتها من أجل الوصول أخيرا إلى اقتصاد متحرر من قيود تدخل الدولة ، ولتطبيق هذه السياسة ، فقد أخضع الأشخاص العامة بشكل مطلق لقواعد المنافسة ، ثم يأتي بعد ذلك ويقيد هذا الخضوع باستثناءات ، قد يؤدي النص عليها صراحة إلى محاولة التوسيع من دائرتها ، وبذلك نجد أنفسنا أمام حالات متعـــــددة لخروج النشاطات من مجال اختصاص قانون المنافسة ، ففي فرنسا وعلى سبيل المثـــــال ورغم الإشكالات المتعلقة بالمعيار المعتمد في أمر 86 ، والتي طرحت على مستوى القضاء ، فإنّ ذلك لم يؤدي بالمشرع

---

[1] - Pierre Delvolvé .droit public de l'économie .Dalloz .paris .1998 .p 161.

إلى وضع هذا الإستثناء رغم تعديل الأمر المتعلق بالمنافســة ورغم أنّ الإتحادي للمنافسة ينص على هذا الاستثناء [1].

2- أنّ المشرع وباستعماله مفهوم السلطة العامة والمرفق العام يكون قد إستورد بذلك مفاهيم القانون العام ، الأمر الذي يحتم على السلطات المختصة بتطبيق القواعد المتعلقة بالمنافســة المعرفة الجيدة بها تستطيع إستثناءها من مجال اختصاصها .

ومهما يكن من أمر، فإنّ المشرع يبدو أنه قد قضى نظريا على مختلف الإشكالات القائمة بخصوص مدى الخضوع لقواعد المنافسة، فهل فعلا وفي أرض الواقع سوف لن تطرح تلك الإشكالات من جديد ؟

في الواقع ، فإنّ المعيار الذي إعتمد أمر 03-03 ، والذي على أساسه قد إستثنى تـــــلك النشاطات التي تندرج ضمن مهام السلطة العامة و أداء مهام المرفق العام لم يقض بشكـــل كلّي على الإشكال المتعلق بإمكان تأثير تصرف إداري لا يخضع في الأصل لقواعد المنافسة بشكل سلبي على العملية التنافسية ويعيق بذلك حرية المنافسة ويؤثر على نزاهتها ، وبذلك يكون الأمر الحالي قد صعّب وضيّق من شمولية قواعد المنافسة كلّ النشاطات الإقتصاديـــة وبالتبعية كلّ ما من شأنه أن يكون له تأثير في السوق حتى وإن كان تصرف إداري قد يمس بالمنافسة يمكن النظر فيه من قبل القاضي الإداري على ضوء القواعد المتعلقة بالمنافســة .

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون ضدّ قرارات مجلس المنافسة

لقد سبق القول - عند دراستنا لاستئناف قرارات مجلس المنافسة - أنّ المشرع قد

---

[1] - المادة 90 من اتفاقية روما المتضمنة قانون المنافسة الإتحادي الأوروبي :

" Dans les limites ou l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie "

أعطى الاختصاص بنظر الطعون ضدّ قرارات مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ، أو بالأحرى الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي ، وذلــك بموجب نص المادة 63 من أمر 03-03 والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ الحكم نفسه كان معتمدا بموجب أمر 95-06 السابق .

إنّ الرجوع إلى نص المادة 63 من أمر 03-03 يوحي أنّ المشرع قد أخضع قرارات مجلس المنافسة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر بصيغة العموم دون تحديد لفحـــوى القرارات القابلة للطعن أمام هذه الهيئة القضائية ، ممّا يفهم أنّ النص إذن يشمل كـــلّ قرار صادر عن مجلس المنافسة ، سواء أكان يقرّ مسؤولية أحد الأشخاص ويفرض أو يتضمن عقوبات ، أو كان متضمنا رفض الاختصاص ، أو كان متعلقا بالتجميعات الإقتصادية باعتبار أنّ هذه الأخيرة قد تكون موضوع قرار صادر عن مجلس المنافسة .

غير أنّه ، ورغم الصيغة التي جاء بها نص المادة 63 ، إلاّ أنّه ، وبخصوص التجميعات الإقتصادية وتحديد تلك القرارات القاضية برفض التجميع ، فإنّ المشرع قد أورد بخصوصها حكما خاصا بأن جعل الاختصاص بنظر الطعون الواردة بشأنها لمجلس الدولة وذلك بمقتضى نص المادة 19 من أمر 03-03 في فقرتها الثالثة التي جاء فيها ما يلي : " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة " .

إنّ هذا النص يفيد اختصاص القضاء الإداري متجسدا في مجلس الدولة بنظر الطعن في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة فقط.

وفي حقيقة الأمر ، فإنّ هذا الإتجاه من المشرع يؤدي إلى التساؤل عن سبب اعتماد هذا الحكم بموجب أمر 03-03 ، ولماذا لم يترك المشرع الإختصاص بنظر هذه الطعون إلى ذات الجهة ضمانا لوحدة الجهة القضائية التي تنظر في الطعن ضدّ هذه القرارات فهل للأمر علاقة بالطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ؟ أم أنّه يتعلق بطبيعة قرار رفض التجميع في حدّ ذاته ؟ أم أنّ للأمر مبررات أخرى ؟

إنّ الاعتماد على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كمبرر لإقرار الإختصاص لمجلس الدولة بنظر الطعون ضدّ قرارات رفض التجميع لا يبدو أمرا منطقيا وذلك لسببين :

- يكمن الأول في أنّ المشرع ــ وكما سبق ــ قد فصل في النقاش بخصوص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وذلك بموجب أمر 03-03 [1] بأن اعتبر مجلس المنافسة " سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي " ، وبذلك فإنّها تختلف عن الهيئات الإدارية بهذه الإستقلالية ، وإن كانت تقوم بأعمالها باسم الدولة فذلك لكونها سلطة وليست إدارة كلاسيكية .

- أنّه حتى لو إفترضنا أنّ إقرار المشرع وجوب الطعن في قرارات مجلس المنافسة القاضية برفض التجميع يعود إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، فكان إذن يفترض أن يكـــون جميع قراراته قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة ، وبذلك يبدو أنّ الإعتماد على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أمر غير مؤسس ، فهل يكون إذن دافع المشرع في إقرار هذا الاختصاص لهذه الجهة القضائية عائد إلى طبيعة قرار رفض مشروع التجميع ، بأن اعتبره بمثابة قرار إداري صادر عن سلطة مركزية يجب النظر في الطعن الموجّه ضدّه أمام الهيئات القضائية الإدارية كونه يتضمن رفض منح ترخيص لابدّ من منحه من قبل المجلس للقيام بالتجميع ؟

إنّ هذا الافتراض أيضا يبدو أنّه غير مؤسس ، ذلك أنّ القرار الإداري هو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث إبتغاء مصلحة عامة " [2].

---

(1) - المادة 23.

(2) - حسين مصطفى حسين. القضاء الإداري. الطبعة الثانية . د. م. ج . الجزائر. 1982 . ص50.

وعليه فإنّ القرار الإداري يصنف كذلك بالنظر إلى طبيعة الهيئة المصدرة لهذا القرار لا بالنظر إلى فحواه. وهكذا يبدو أنّ إقرار المشرع هذا الحكم لا يستند إلى طبيعة مجلس المنافسة ولا إلى قرار رفض الترخيص بالتجميع ، أفلا يكون إذن المشرع الجزائري قد سار في اتجاه المشرع الفرنسي ، هذا الأخير الذي يخضع الطعن في قرار رفض التجميع أيضا لنظر مجلس الدولة [1] .

إن المشرع الفرنسي وعندما أقرّ الإختصاص لمجلس الدولة ، إنّما كان ذلك مبرره عائد لاختصاص الوزير المكلف بالإقتصاد دون أن تكون هذه الإستشارة وجوبية فكان إذن من المنطق أن يختص مجلس الدولة بنظر الطعن في قرار رفض التجميع[2].

ومهما يكن من أمر فإنّ القضاء الإداري متجسدا في مجلس الدولة، يجد نفسه مختصا ، كلما كان الأمر يتعلق بنظر الطعن ضدّ قرار مجلس الدولة برفض منح الترخيص . وهذا بالذات ما يثير التساؤل بخصوص قصر المشرع اختصاص مجلس الدولة على النظر في الطعن ضدّ قرار رفض التجميع ، فما هو شأن الطعن في قرار الترخيص بالتجميع باعتبار هذا الأخير قرار أيضا قابلا للطعن فيه خاصة أنّ المشرع ــ كما سبق ــ قد خصّص الطعن أمام مجلس الدولة في قرار رفــض التجميع لا غير ، فهل يبقى في هذه الحالة الطعن في قرار الترخيص بالتجميع ــ إن كان له محل ــ من اختصاص مجلس قضاء الجزائر ؟

إنّ المشرع وإن كان قد منح هذا الاختصاص لمجلس الدولة، فإنّه لم يبيّن طبيعة هذا الطعن هل هو طعن باستئناف قرار مجلس المنافسة ؟ أم هو طعن بالنقض ؟ أم أنّ مجلس الدولة يظهر فيه كقاضي ابتدائي ونهائي ؟

إنّ الإجابة عن هذه الأسئلة تدعونا إلى العودة إلى النصوص القانونية المحددة لاختصاص مجلس الدولة والواردة بموجب قانون 98-01 ، وبمقتضى المادة العاشرة:

---

[1] - المادة 39 من أمر 86 الفرنسي المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار .

[2] - Art 38 de l'ord. de 1986 : " Tout projet de concentration ou toute concentration …peut être soumis , par le ministre chargé de l'économie à l'avis du conseil de la concurrence ".

" يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

يتضح من هذا النص أنّ مجلس الدولة لا يكون قاضي استئناف إلا بخصوص القرارات الصادرة من قبل المحاكم الإدارية، هذه الأخيرة التي يجب أن يكون موضوع الدعوى المقدمة أمامها الطعن في قرار إداري. ومن ثمّ ، فإنّ مجلس الدولة لا يمكن أن يكون قاضي الإستئناف بشان قرارات مجلس المنافسة المتضمنة رفض التجميع بسبب أنّ مجلس المنافسة ليس بمثابة محكمة إدارية ، فهو لا ينظر ابتدائيا في قرار يكون قابلا للإستئناف بدوره ، بل أنّ قرار نفسه والصادر بناء على طلب الترخيص بالتجميع هو الذي يكون قابلا للطعن فيه ، وعليه يمكن أن يكون في هذه الحالة قاضي استئناف لهذه الأسباب الأمر الذي يؤذي بنا إلى طرح السؤال عمّا إذا كان من الممكن أن يكون قاضي نقــض ؟ .

بالرجوع دائما إلى قانون 98-01 وتحديدا نص المادة 11، فإن مجلس الدولة يفصل فـــي الطعون في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض فـــي قرارات مجلس المحاسبة ، هذا الأخير الذي يعتبر سلطة إدارية مستقلة شأنه في ذلك شأن مجلـــس المنافسة ، أفلا يمكن إذن القول ، ومن باب القياس – إن صح ذلك - أنّ قرارات مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن فيها بالنقض من قبل مجلس الدولة ، وأنّ السبب في عدم النص عليـــــها ضمن قانون 98-01 واضح ويعود إلى تشريع الحكم القاضي بقابلية قرارات المجــلس القاضية برفض التجميع أمام مجلس الدولة بموجب أمر 03-03 ، أي لاحقا لصدور قانون 98-01 ممّا أدّى إلى عدم استيعابه من قبله .

ومع ذلك فإنّ الجزم بهذا غير ممكن طالما أنّ الأمر يتعلق باختصاصات محددة بموجب نصوص قانونية، قد لا يجوز القياس بشأنها. لذلك فالأقرب إلى المنطق ذلك القول بأنّ مجلس الدولة ينظر في الطعون الموجهة ضدّ قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة بصفته قاضي ابتدائي ونهائي وذلك بموجب المادة التاسعة

من قانون 98-01 التي تنص على أن " يفصل في الطعـــون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة " وهذا الاختصاص إنّما هو عائد إليه بمقتضى نص خاص هو نص الفقرة الثالثة من المادة 19 من أمر 03-03 وبذلك إذن يختص مجلس الدولة بنظر الطعون ضدّ مجلس المنافسة المتضمنة رفض منح الترخيص ، وفي الواقع ، فإنّ نصوص أخرى خاصة تتضمن اختصاص مجلس الدولة ، كتلك المنشئة أو المحددة لاختصاص سلطة ضبط ما [1].

هذا إذن فيما يتعلق بطبيعة الطعن المقدم أمام مجلس الدولة ، أمّا بخصوص إجراءات هذا الطعن و المتمثلة في كيفية تقديمه والمواعيد اللازمة لذلك ، فبما أنّ النص المتضمن هذا الطعن لم يتضمن إجراءات خاصة ، فإنّه يخضع بذلك لذات الإجراءات والمقررة بشأن الطعون أمام مجلس الدولة . ولا شك أنّ قبول مجلس الدولة الطعن يتوقف على مدى توافر شروط قبول الدعوى ، باعتبار الطعن دعوى موضوعها قرار مجلس المنافسة ، وعليه فيجب تقديمه من ذي صفة ، ويتصور في هذا المقام أن يكون صاحب الطعن المؤسسات المعنية بعملية التجميع .

غير أنّ التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص يتعلق بالتأسيس الذي يمكن أن يستند إليـــه المدعي أو الطاعن، وما يمكن أن يوجهه من طلبات في طعنه المقدم أمام مجلس الدولـــة.

إنّه وإذا اعتبرنا أنّ مجلس الدولة ينظر في قرار مجلس المنافسة العائد لاختصاصه بصفته قاضي ابتدائي ونهائي ، فإنّ الطاعن لا يمكن أن يؤسس طعنه إلاّ على أساس عدم مشروعية القرار الصادر برفض التجميع ، وذلك لأنّ طبيعة الاختصاصات العائدة لمجلس الدولة بصفته قاضي ابتدائي ونهائي تتعلق بالطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية هذه القرارات وبما أنّه لا مجال لتفسير القرار في هذا الخصوص ، وطالما أنّ الأمر يتعلق بعدم منح ترخيص من سلطة مختصة بذلك ،

---

[1] - مثالها نص المادة 17 من القانون 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات ، والمتضمن جواز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها.

فحتما أن الأمر يتعلق بمدى شرعية القرار .وبالتبعية فإنّ الطلب المتضمن في الطعن يهدف حتما إلى إلغاء هذا القرار من قبل مجلس الدولة في حال توصل هذا الأخير فعلا إلى عدم مشروعيته . ولكن كيف يمكن أن يتوصل مجلس الدولة إلى عدم شرعية القرار الصادر عن مجلس المنافسة ، خاصة إذا علمنا أنّ هذا الأخير باعتباره السلطة المختصة برقابة العملية التنافسية وترقية المنافسة ، يمكنه أن يمارس مطلق سلطته التقديرية من أجل الحكم على مدى شرعية التجميع موضوع الترخيص ، ومهما يكن قرار المجلس بهذا الشأن ، فلن يكون أبدا متجاوزا لسلطته خاصة إذا علمنا أنّ قراره بقبول التجميع أو رفضه هو قرار معلل يحتوي جملة الأسباب التي أدت إلى إصداره . فهل مجلس الدولة سوف يرتكز على بحث مشروع التجميع في حدّ ذاته للوصول إلى الحكم على قرار مجلس المنافسة.

وفي هذه الحالة لن يكون أقدر من مجلس المنافسة لتقدير مدى مشروعية التجميع من أجل الحكم بالتبعية على مدى مشروعية قرار مجلس المنافسة ، كما أنّه من غير المنطقي أن يطلب مجلس الدولة رأي مجلس المنافسة الذي أصدر قراره بالرفض أم أن مجلس الدولة سوف يقتصر على تقدير مدى إتباع مجلس المنافسة مختلف الإجراءات القانونية اللازمة للوصول إلى قراره المتضمن رفض الترخيص بالتجميع ؟ .

على كلّ ومهما يكن من أمر ، فإنّ دور مجلس الدولة يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه لعدم شرعيته ، دون أن يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع موضوع القرار الصـــادر عن مجلس المنافسة ، وذلك عكس الحكومة التي يمكنها أن ترخص تلقائيا إذا اقتضـــــت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة .

وهكذا إذن يبرز اختصاص القضاء الإداري ، وبالأخص مجلس الدولة في التدخل في مجال المنافسة ، وإن كان دوره يبدو ضيقا ، إلاّ أنه يعتبر بالنسبة لهذا النوع من القرارات بمثابة الرقيب على أعمال مجلس المنافسة ، وإذا كان يبدو إيجابيا فيما يحمله من الدلالة على اتساع مجال تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة ، الأمر الذي يحتم تدخل

العديد من الهيئات ، إلاّ أنّه ومن جهة ثانية ، يبقى اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قواعد المنافسة يكتنفه العديد من الغموض رغم محاولة أمر 03-03 القضاء على الإشكالات التي طرحت في ظل أمر 95-06.

المطلب الثاني: الدور التكميلي للقضاء العادي في مجال المنافسة

إذا كان النظام القضائي الجزائري قائم على الإزدواجية ، أي قضاء إداري وقضاء عادي فإنّ هذا الأخير يشمل نوعين أساسين لا يمكن الجمع بينهما لتمايز كلّ منهما عن الآخر وهما القضاء المدني والقضاء الجزائي . لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب ، الحديث عن تدخل الهيئات القضائية المدنية من جهة ومن جهة أخرى مدى اختصاص المحاكم بتطبيق قانون المنافسة .

الفرع الأول: دور القضاء المدني في مجال المنافسة

يساهم القضاء المدني من القاعدة إلى القمة في تطبيق القواعد الخاصة بحماية المنافسة وإن كانت درجة هذا التدخل متفاوتة ومختلفة من حيث الطبيعة ، ونقصد بذلك تنوع اختصاص القضاء المدني بين ظهوره كقاضي الدرجة الأولى و ظهوره كقاضي استئناف ، ونقصد بهذا الأخير اختصاص المجالس القضائية ومجلس قضاء الجزائر على وجه الخصوص ، وكذا ظهوره كقاضي نقض والذي يظهر من خلال دور المحكمة العليا بالنظر في الطعون بالنقض .

أولا : اختصاص المحاكم المدنية

بموجب المادة الثامنة (8) من أمر 95-06 فإنّه: " يبطل كلّ التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات الممنوعة بموجب المادتين 6 و 7 المذكورتين أعـــلاه "

إنّ هذا النص قد تمّ الإحتفاظ به بموجب أمر 03-03 في المادة (13) بقولها :

" دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 أعلاه ، يبطل كلّ إلتزام أو إتفاقيةأو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12أعلاه " .

يبدو إذن من خلال استعراض النصين أنّ مضونهما واحد وإن كان النص الأخير يختلف عن الأول من حيث كونه يأخذ بعين الإعتبار الإستثناءات التي جاء بها نص المادتين 8 و 9 من أمر 03-03 والمتعلقتين ببعض الممارسات المؤثرة على المنافسة والمرخص بها نتيجة تحقيقها مصلحة إقتصادية أو إجتماعية .

إنّ المشرع من خلال هذا النص قد أورد جزاء البطلان بالنسبة للممارسات والإتفاقيات الماسة بالمنافسة ، و حدد مجال هذا البطلان بكلّ التزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بواحدة من الممارسات المنافية للمنافسة ، ومعنى ذلك أنّ البطلان المقصود بموجب النصين السابقين يتعلق باتفاق تعاقدي مهما يكن شكل هذا الإتفاق بشرط فقط هو أن يكون متعلقا بالإتفاقات غير المشروعة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الإقتصادية أو البيع بخسارة أو عقود الشراء الإستئثارية .

غير أنّه وبموجب المادة 13 من أمر 03-03 فإنّ الإتفاقات المبررة بموجب المادتين 8 و9 وكما استثناها المشرع من الحظر الموجب للعقوبة فقد استثناها بالتبعية من المطالبة بإبطالها ، وما يترتب على ذلك من حق في التعويض عن الأضرار الشخصية للمتضررين منها .

إنّ قانون المنافسة ، عندما أعطى الاختصاص لمجلس المنافسة بنظر الممارسات المقيدة للمنافسة قد زوّده بسلطة توقيع العقوبات المالية المختلفة على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة ، أمّا الجزاء المدني المتمثل أساسا في البطلان ، فإنّ المشرع لم يعط الاختصاص بشأنه لمجلس المنافسة ، ولعلّ هذا الأمر يبدو منطقيا جدّا إذا ما عدنا إلى الغاية من وراء تشريع قانون المنافسة سيما أمر 03-03 والذي قلنا بشأنه بأنّه ليس قانونا لحماية المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة ، و إنّما غايته تكمن في حماية العملية التنافسية بضمان شروط تحقيق نزاهتها وشفافيتها .

وعليه فإنّ الاختصاص بإبطال هذه الاتفاقات تستأثر به الهيئات القضائية وبالتحديد المحاكم المدنية ضمن قانون الإجراءات المدنية سيما ما يتعلق منها بقواعد الاختصاص النوعي ، وما يجب التأكيد عليه في هذا المقام هو ذلك الاختصاص العام للقضاء المدني بنظر القضايا المدنية والتجارية على حدّ سواء في ظل غياب جهة قضائية مستقلة تختص بنظر المنازعات التجارية .

وبهذا يكون أمر 03-03 ومن خلال نص المادة 13 قد وسع من مجال هذا البطلان بأن جعله يشمل كلّ الممارسات المحظورة على خلاف نص المادة الثامنة (8) من الأمر السابق التي تقصر هذا الحكم على تلك الالتزامات والاتفاقات المتعلقة بالممارسات الممنوعة بموجب المادتين السادسة والسابعة ، أي تلك المتعلقة بالاتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة ، ممّا يفيد وبمفهوم المخالفة خروج الإتفاقات المتعلقة بالبيع بخسارة عن نطاق هذا البطلان ونعتقد أنّ المشرع قد أحسن عملا عندما وسّع من نطاق هذا البطلان ليشمل كلّ الممارسات المحظورة ، ففي نهاية الأمر ، فإنّ كلّ اتفاق يتعلق بأيّ ممارسة من هذه الممارسات يعتبر اتفاقا ماسّا بما يسمّى " بالنظام العام الإقتصادي" ، وبالتالي يقع باطلا .

إنّ مجال اختصاص القضاء المدني بخصوص القضايا المتعلقة بالمنافسة يتوقف عند الحكم بإبطال كلّ اتفاق يؤدي إلى التأثير على المنافسة ، بأن يكون متعلقا بواحدة من الممارسات المحظورة . أمّا التساؤل بخصوص طبيعة هذا البطلان ، فإنّ النص السابق يدلّ على أنّه بطلان مطلق بصراحة النص ، ولعلّ ما يبرر إخضاع المشرع هذه الاتفاقات لجزاء البطلان المطلق هو طبيعة القواعد المتعلقة بالمنافسة والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال ضمان منافسة حرة ونزيهة خدمة للإقتصاد الوطني ، ومن ثمّ فهي تعتبر من قواعد النظام العام الإقتصادي التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان المطلق [1] .

---

[1] - Marie Chantal Broutard La barde .(G) Ganivet . op.cit .p 245 .§ 439.

إنّ من أمثلة الاتفاقات التي تقع باطلة تلك التي يلتزم فيها أحد أطراف الاتفاق مثلا على احترام تقسيم جغرافي لسوق ما ، أو الاتفاق على تقليص قدراتهم الإنتاجية ، كما يمكن أن يتعلق هذا البطلان بشرط تعاقدي خاص بعقد من عقود التوزيع ، سيما اتفاقات التوزيع الحصري . وفي الواقع وعندما يتعلق البطلان بشرط تعاقدي ، فإنّ التساؤل قد يثور بخصوص حدود هذا البطلان هل يقتصر على الشرط دون العقد ؟ أم أنّه يمتد فيشمل كلّ العقد ؟ .

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تدعونا إلى العودة إلى النص السابق للنظر في فحواه حيث أنّ هذا النص يجيز صراحة أن يتعلق هذا البطلان بشرط تعاقدي ، ممّا يفيد إمكانية عدم امتداده إلى العقد في مجمله الأمر الذي قد يؤدي إلى إعادة طرح هذا السؤال بطريقة مغايرة تتعلق بمدى تأثير هذا الشرط التعاقدي على مجمل الاتفاق ؟.

إنّ بعض الفقه [1] يرى في هذا الخصوص أنّ تقدير ذلك إنّما يعود إلى طبيعة هذا الشرط التعاقدي بحدّ ذاته ، ففي الحالة التي يكون فيها الشرط جوهريا بالنسبة لمجمل الاتفاق بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن ينفذ بدونه ، فلا يكون في هذه الحالة بدّا من أن يكون العقد باطلا في مجمله ، أمّا في الحالة الثانية ، أي التي تتوافر فيها إمكانية استمرار الاتفاق وتنفيذه رغـــــم زوال هذا الشرط ، فإنّ الراجح أنّ الاتفاق يبقى قائما رغم بطلان الشرط .

هذا ، إذن عن طبيعة البطلان ومجاله ، أمّا عن الأشخاص المؤهلة قانونا لطلبه أمام الهيئة القضائية المختصة ، فإنّ تحديدهم يقتضي الرجوع إلى طبيعة البطلان والذي قلنا بشأنه بأنه بطلان مطلق ، وعليه وبالرجوع إلى القواعد العامة بشأن البطلان المطلق والمتضمنة في نصوص القانون المدني ، فإنّ البطلان المطلق ونتيجة تعلقه بمصلحة عامة لا خاصة لأطراف العقد ، فإنّ طلبه لا يقتصر على الطرف في العقد

---

(1) - M.Chantal Broutard La barde .G.Ganivet .op.cit.p246 .§443.
- Jean Blaise. op.cit .p451. § 866

الذي يقضي لصالحه ، بل إلى كلّ أطراف الاتفاق ، وعموما لكلّ ذي مصلحة أن يتمسك به و أكثر من ذلك يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [1].

إنّ الدعوى المقدمة إلى القضاء لإبطال الاتفاقات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، قد يرافقها طلب إصلاح الضرر الذي لحق الضحية جرّاء هذا النوع من الاتفاقات ، كما قد يكون هذا الطلب في دعوى مستقلة عن دعوى البطلان ، وبما أنّ هذه الدعوى تقوم على أساس المسؤولية غير العقدية ، فإنّ قبول الدعوى من قبل الهيئة القضائية يتوقف على شرط وجود ضرر فعلي أصاب الضحية .

هذا ورغم أنّ قواعد المسؤولية التقصيرية تخضع للقواعد العامة ، ومحددة بموجب نصوص القانون المدني ، ممّا لا يدعو إلى إعادة الحديث عنها فإنّ القانون المتعلق بالمنافسة قد نص صراحة على جواز تقديم المتضرر دعوى تعويض عن الضرر ، حيث جاء في نص المادة 48 من أمر 03-03 بأنه : " يمكن كلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به " . وبهذا الخصوص فقد طرح التساؤل أيضا حـول إمكانية مطالبة التعويض عن الضرر الجماعي الذي يلحق بالمستهلكين، وذلك من قـبل جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا ؟ .

إنّ ذلك يعتبر أمرا جائزا وفقا للقواعد العامة ، حيث أنّه وبالرجوع إلى شروط قبول الدعوى فإنّ شروط توافر المصلحة لا يقتصر فيها على المصلحة الفردية وحسب ، بل يمتد أيضا إلى المصلحة الجماعية ، وطالما أنّ هذه الجمعيات هدفها حماية المستهلك فإنّه يمكنها رفـع دعوى إصلاح الضرر الذي أصابه جرّاء ممارسة مقيدة للمنافسة ويبقى نجاح هذه الدعوى متوقفا على عناصر الإثبات المقدمة من طرف المدّعي ، بما تشمله من خطأ وضرر ناتـج عنه والعلاقة السببية بينهما [2] .

---

[1] - المادة 102 من أمر 75-58 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.

[2] - M.Chantal Broutard La barde .G.Ganivet .op.cit.p246 .§443.

هذا الإثبات هو الذي يؤدي بالضحية إلى الحصول على التعويض المادي عن الضرر وإن كان هذا الأخير يصعب تقديره في أغلب الأحيان نتيجة تعلقه بالقدرة التنافسية للمؤسسة المعنية في السوق ، وبالتالي يعجز المدعي عن تقديم عناصر الإثبات الكافية الأمر الذي يؤدي بالتبعية إلى صعوبة تقدير التعويض المجبر لهذا الضـــرر وهذا ما يدفع بالقاضي إلى تقدير تعويض قد لا يتناسب مع حجم الضرر[1] .

إذن ، فتدخل الهيئات القضائية المدنية في مجال المنافسة يمتد إلى إبطال الاتفاقات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة وكذا إلى تعويض الضحية عن الضرر الذي لحق بها نتيجة ممارسة مقيدة للمنافسة ، غير أنّه إذا كان هذان الاختصاصان مقررين للقضاء المدنـــي بموجب القانون المتعلق بالمنافسة ، فإنّه لا يوجد ما يمنع القاضي المدني عندما يقضـــي بإصلاح الضرر اللاحق بالضحية أن يقضي بوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة موضوع الدعوى ، وفي هذه الحالة يكون القاضي المدني قد استعمل ذات السلطة الممنوحـــة لمجلس المنافســـة بموجب نص المـــادة 45 من أمـــر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

إنّ القاضي المدني وبخصوص دعوى من هذا القبيل ، يتعيّن عليه ومن أجل الوصول إلى حكم بإبطال هذه الاتفاقات أو الحكم بالتعويض للضحية أن يقوم بتكييف الوقائع المطروحة عليه وما إذا كانت هذه الوقائع تشكل فعلا ممارسة مقيدة للمنافسة ، وبالتالي تبطل كلّ الاتفاقات المتعلقة بها ، وبطبيعة الحال ، فإنّ هذا التكييف يتم وفقا لقواعد قانون المنافسة باعتباره القانون الذي يعرّف بهذه الممارسات كما يقوم بدراسة الأسواق التي تمت بها الوقائع ، وتحديد مدى تأثيرها على المنافسة ، كما يتعيّن على القاضي من جهة أخرى أن يتأكد من عدم دخول هذه الممارسات ضمن الإستثناءات الواردة بنص المادة التاسعة (9) السابـــــق ذكرها [2] . حتى لا يقع في إشكال إبطال

---

(1) - Jean Blaise. op.cit .p451. § 866.

(2) - المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول .

إتفاقات متعلقة بممارسات أجازها القانون رغـــم تأثيرها على المنافسة ، وذلك لإعتبارات أخرى .

إنّ بحث القاضي المدني في مجمل العناصر السابقة ، خاصة ما تعلق منها بتكييف الوقائـــع والممارسات ، وكذا بدراسة الأسواق المعنية بهذه الممارسات يطرح التساؤل بخصوص مدى إدراك وتفاعل القاضي المدني بخصوص هذه القضايا والتي لم يتعود على نظرها ، خاصة وأنّه ينبغي ومن أجل الوصول إلى إبطال الاتفاق أو إقرار التعويض أو الحكم بوقف تـــلك الممارسات أن يقوم بتكييف هذه الأخيرة على ضوء قانون المنافسة [1] .

ومن أجل ذلك ، فإنّ قانون المنافسة وبغرض حلّ هذا الإشكال ، وبموجب المادة 38 من أمر 03-03 قد جعـــل الهيئات القضائية من الهيئات المؤهلة لطلب إستشارة مجلس المنافسة فيما يخص معالجـــة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، وإن كان القانون لم يوضع الإجراء الذي من خلاله تقوم الهيئات القضائية باستشارة المجلس ، فهل يكون ذلك بموجب إخطار ؟ أم بنفس الطريقة التي تستشيره بها الحكومة ومختلف الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 35 من نفس الأمر ؟.

في الواقع ، فإنّ هذه الطريقة الأخيرة تبدو أقرب إلى المعقول باعتبار الإخطار ــ كما سبق قوله ــ عبارة عن دعوى لابد أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى، في حين أنّ الهيئات القضائية ليست في موقف مدعي ، ومهما يكن من أمر فإنّ مجلس المنافسة لا يبد رأيه إلاّ بعد إجراءات الإستماع الحضوري إلاّ إذا كان قد درس القضية المعنية ، كما يمكنه ومن أجل إبداء رأيه أن يطلب من الجهات القضائية المعنية المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه .

---

[1] - وهذا في الواقع ما يطرح في كلّ مرة ضرورة تخصص القاضي في مختلف فروع القانون ، وبالفعل فقد تمّ اعتماد تدريس مقياس قانون المنافسة على مستوى المعهد الوطني للقضاء .

يتضح إذن من خلال ما سبق أنّ القاضي المدني ـــ وعند نظره مثل هذه القضايا ـــ فهو غير مقيّد بالقرار الصادر من مجلس المنافسة كما أنّه ليس بالضرورة أن تكون القضية المرفوعة أمام القاضي المدني قد سبق عرضها على مجلس المنافسة أو أنّ هذا الأخير بصدد نظرها وبالتالي فالقاضي يتمتع بكامل الإستقلالية ، أمّا عن رأي مجلس المنافسة فهو يدخل ضمن أنواع الاستشارة الجوازية لمجلس المنافسة . إضافة إلى أنّه غير ملزم للقاضي وإنّما يأخذه على سبيل الإستئناس تماما مثلما هو الحال بشأن تقرير الخبرة التي يطلبها القاضي في القضايا التي يرى ضرورة الإستعانة بخبير من أجل الحكم فيها .

ثانيا : إختصاص المجالس القضائية

تنظر المجالس القضائية في القضايا المتعلقة بالمنافسة بصفتها قاضي استئناف لذلك فهي تنظر في الطعون بالإستئناف الصادرة ضدّ أحكام محاكم الدرجة الأولى وذلك وفقا لقواعد الإختصاص العادية المحددة ضمن قانون الإجراءات المدنية .

إنّ المثير للانتباه بخصوص اختصاص المجالس القضائية ، هو ذلك الإختصاص الممنوح لمجلس قضاء الجزائر على وجه التحديد للنظر في الطعون الموجهة ضدّ قرارات مجلـــس المنافسة ، وذلك بموجب المادة 63 من أمر 03-03 ، وقد سبق لنا وأن تحدثنا عـــــــن اختصاص مجلس قضاء الجزائر ومبرراته [1].

إذن ، وتبعا للقواعد العامة في استئناف الأحكام [2] ، فإنّ قرار قضاء الجزائر يمكن أن يتضمن إمّا رفض الطعن في الموضوع ، وبذلك يصبح قرار مجلس المنافسة نهائيا ، وإمّا أن يصدر قراره بالإلغاء أو التعديل وهذا بعد قبوله الطعن شكلا ، وفي هذا الصدد ، فإنّ التساؤل الذي يطرح يتعلق بالأساس الذي يمكن أن يستند إليه هذا الإلغاء أو التعديل ؟ .

---

[1] - المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول .

[2] - Marie Chantal. (B).la barde. (G).Ganivet .op . cit . P.239 .§247-248 .

لقد ذهب الاجتهاد الفرنسي [1] إلى أنّ وصول المجلس القضائي إلى إلغاء قرار مجلس المنافسة ناتج عن رقابة المجلس القضائي مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة ، هذه الرقابة تأخذ بعين الإعتبار مشروعية القرار من حيث الشكل وكذا من حيث الموضوع .

إنّ النوع الأول من الرقابة ، يقتضي بحث المجلس القضائي مدى إلتزام مجلس المنافسة في إصداره القرار المطعون فيه بالاختصاص المحدد له بموجب قانون المنافسة ، وعدم تجاوزه نطاق تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة ، ومدى احترامه لمباديء حقوق الدفاع ، ومدى إتباعه الإجراءات الواجبة الإتباع لإصدار القرار .

أمّا الرقابة من حيث الموضوع، فمضمونها أن يبحث المجلس القضائي في مدى ارتكاب مجلس المنافسة خطأ قانونيا في تطبيق أحكام القواعد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ومدى صحة التكييف القانوني المعطى للوقائع من قبل المجلس.

هذه الرقابة إذن وبنوعيها هي التي تقود المجلس القضائي إلى إلغاء القرار أو تعديله أو رفض الطعن المقدم ، أمّا إذا قرر المجلس إلغاء القرار ، فإنّ أثر هذا الإلغاء يتوقف على حجم تأثير سبب هذا الإلغاء على الإجراءات ، ففي الحالة التي يكون فيها سبب الإلغاء ماسّا بالإجراءات في مجملها ، فإنّ قرار المجلس القضائي يضع حدّا للمتابعة ، ويكون ذلك مــثلا في حالة المساس بمبدأ أساسي من مباديء حقوق الدفاع ، أمّا في الحالة التي يكون فيها سبب الإلغاء متعلقا بعنصر فقط من عناصر القرار ، فإنّه يتمّ التصدي للقضية من جديد عــــن طريق إعادتها إلى مجلس المنافسة .

هذا إذن عن إلغاء القرار المطعون فيه ، أمّا عن تعديل القرار ، فإنّ التعديل يستند إلى مضمون القرار في حدّ ذاته من حيث عدم كفايته أو المبالغة فيه ، لذلك فقد يتضمن هذا القرار بالتعديل التخفيض من العقوبة المالية مثلا أو التعديل فـــي التدابير التحفظية موضوع قرار مجلس المنافسة ...الخ. ومها يكن من أمر، فإنّ القــرار الذي

---

[1] - Marie Chantal. (B).la barde. (G).Ganivet .op . cit . P.239 .§247-248 .

يصدره مجلس قضاء الجزائر يرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة حسب نص المادة 70 من أمر 03-03.

الفرع الثاني:دور القضاء الجزائي في مجال المنافسة

إنّ الحديث عن إختصاص القضاء الجزائي في مجال المنافسة ، يدعونا إلى العودة إلـــــى نصوص أمر 95-06 السابق المتعلق بالمنافسة وتحديدا إلى نص المادة 15 منه وفي فقرتها الأولى التي تنص على ما يلي :" يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهوريـــــة المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6و7و10و11و12 من هذا الأمـــــر يتحمّل فيها أيّ شخص طبيعي مسؤولية شخصية " .

يتضح إذن من خلال هذا النص أنّ المشرع وضمن قانون المنافسة قد أقرّ المسؤولـــــية الجزائية للشخص الطبيعي والتي تترتب نتيجة ارتكاب ممارسة منافية للمنافسة ، كما أقرّ من جهة أخرى العقوبة المستوجبة عند ثبوت هذه المسؤولية ، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 15 التي نصت على أنّه :" دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13و14 من هذا الأمر يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضدّ أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها " .

من خلال هذا النص يبرز جيدا الدّاعي من إحالة مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية ، وبذلك يقوم بتحريك الدعوى العمومية ، إذ أنّ العقوبة المالية المتمثلة فـــــي الغرامة يمكن لمجلس المنافسة نفسه توقيعها على الشخص الطبيعي أو المعنوي على حدّ سواء ، طالما أنّ قانون المنافسة يعتبر من قبيل الأعوان الإقتصادية

كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات [1] ، في حين أنّ العقوبة البدنية هي مـــن اختصاص الهيئات القضائية وتحديدا القضاء الجزائي . كما يبرز أيضا التكييف القانوني لهذه الجريمة من خلال العقوبة المقررة والتي اعتبرها المشرع جنحة، إذ أنّ العقوبة عليها لا تتجاوز السنة الواحدة.

وبذلك يكون المشرع ومن خلال هذا النص قد فصل بين اختصاص مجلس المنافسة الذي يختص بتوقيع العقوبات المالية وبين اختصاص القضاء الجزائي الذي يقوم بتوقيع العقوبة البدنية على الشخص الطبيعي مرتكب المخالفة ، وهكذا فقد تولى المشرع تحديد الركن الشرعي لهذه الجريمة من خلال نص المادة 15 من أمر 95-060تماشيا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أمّا عن عناصر الجريمة الأخرى ، فقد نفرض جريمـــة ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافســـة أو المساهمـــة فيها توافـــر العناصر

الآتية [2] :

1- ارتكاب الجريمة من قبل شخص طبيعي ، ذلك أنّ الأشخاص المعنوية قد منح قانـــون المنافسة لمجلس المنافسة كامل الصلاحية لتوقيع العقوبات المالية التي تولى تحديدها ، وذلك باعتبار الشخص الطبيعي المسؤول الأول في كلّ الأحوال عن ارتكاب مثل هذه المخالفـــات لقواعد المنافسة .

2- ضرورة تعلق الأمر بإحدى الممارسات الممنوعة بنص المواد 6و7و10و11و12 من أمر 95-06 ويتعلق الأمر في هذا الخصوص بالإتفاقات غير المشروعة والتعسف فـــــي وضعية الهيمنة والبيع بخسارة وعمليات التجميع غير المشروع .

3- لا بدّ أن يكون لهذا الشخص الطبيعي علاقة شخصية بالجريمة المتعلقة بالمنافسة ، وهذا ما أكد عليه نص الفقرة الأولى من المادة 15 بنصها على وجوب أن يكون الشخص الطبيعي مسؤولا مسؤولية شخصية عن الجريمة ، وعليه فإنّ هذا النص نصّ

---

[1] - المادة الثانية من أمر 95-06.

[2] - Jean Blaise .op.cit.p450 .§ 863.

على هذا الشرط كشرط وحيد لتحمل العقوبة دون اعتبار لكون الشخص الطبيعي هو المسير أو المسؤول عن الشخص المعنوي المعني بالمخالفة ، كما لابد أن تكون هذه المسؤولية ثابتة حقا من أجل إقرار العقوبة دون الأخذ بأيّة قرينة من قرائن الإشتباه به .

4- ضرورة توافر القصد الجنائي لارتكاب الجريمة : أي أن يكون مرتكب الأفعال قد قصد حقا من خلالها تنظيم أو تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة عن طريق عرقلة بعض الأعوان الإقتصاديين ، غير أنّه إذا كان هذا الشرط يبدو منطقيا ، فإنّ الصعوبة الأكيدة تتعلق بإثبات هذه المخالفات ، وبالتالي الوصول إلى إقرار مسؤولية الشخص الطبيعي .

هذا إذن عن عناصر هذه الجريمة ، أمّا عن إجراءات متابعتها ، فإنّه يتبع بشأنها الإجراءات العادية المتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية ، وما تجدر الإشارة إليه بهذا الشأن هو أنّ إعطاء المشرع الصلاحية لمجلس المنافسة بإحالة الدعوى مباشرة إلى وكيل الجمهورية من الأهمية بما كان ، إذ أنّ ذلك من شأنه أن يعزز علاقات التعاون بين المجلس من جهـــــة بوصفه هيئة مستقلة متخصصة وبين الهيئات القضائية التي تحتفظ في كثير من الأحيـــــان بدورها رغم وجود مثل هذه الهيئات المتخصصة ، وإذ كان القاضي الجزائي لا يتقيد بمـــــا توصل إليه مجلس المنافسة من إقرار وجود الممارسة المنافية للمنافسة ، فإنّ ذلك لا يلغي ما يمكن أن يستفيد منه القاضي الجزائي من قرار مجلس المنافسة الصادر في القضية من أجل إقرار الشخص الطبيعي .

إنّ الأمر الحالي المتعلق بالمنافسة (أمر 03-03) وبالرغم من تحميله الشخص الطبيعي المسؤولية عند تنظيمه وتنفيذه الممارسات المقيدة للمنافسة بأن أقرّ عقوبة تتمثل في غرامة قدرها مليوني دينار (2000000 دج) إلاّ أنّه قد تخلّى عن ذلك الإجراء الذي كان متضمنا في أمر 95-06 والذي كان يلزم المجلس بإحالة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية وهو في الواقع إلغاء في محلّه طالما أنّ المشرع قد أحسن بإلغاء هذه العقوبة وذلك لسببين ، يتعلق الأول بما يمكن أن

يساهم ذلك في تعزيز دور مجلس المنافسة بأن يتكفل بنظر كلّ القضايا المتعلقة بالمنافسة وإقرار العقوبات اللازمة عند مخالفة قواعد المنافسة وذلك على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حدّ سواء ، أمّا عن السبب الثاني ، فإنّ هذا الإلغاء يعبّر عن رغبة تماشي النصوص القانونية المنظمة للحياة الإقتصادية بوجه عام مع مختلف التطورات المتعلقة بتكييف العقوبات مع مباديء حقوق الإنسان .

ففي الوقت الحاضر أصبح يفضل الإبتعاد عن تقرير العقوبات لمساسها بحقوق الإنســـان وكرامته خاصة وأنّه بخصوص هذه الجرائم الإقتصادية ، فإنه يمكن الإستعاضة بالعقوبات المالية والتي تصبح العقوبة الأمثل ، خاصة عندما تكون مرتفعة القيمة ، لما تحققه مــــن مصلحة عامة عن طريق إستفادة الخزينة العامة بهذه المبالغ وكذا من مصلحة خاصة عــن طريق تجنيب مرتكب المخالفة العقوبة البدنية التي تصبح دون جدوى ، وبهذا يكون المشرع قد تخلّى عن اختصاص القضاء الجزائي بتطبيق النصوص المتعلقة بالمنافسة وذلك بشــأن الممارسات المنافية لها ، ويبقى اختصاصه ينحصر في مواجهة تلك الممارسات التجاريـــة والتي تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة المتضمن حاليا بالأمر 03-03 .

ما يمكن إذن استخلاصه مما سبق بشأن اختصاصات الهيئات القضائية للقضاء العادي فـــي مجال المنافسة ، أنّها من ناحية أولى لا تعتبر اختصاصات هامة إذا ما قورنت بتـــلك الممنوحة للمجلس ، ويعود ذلك أنّ هذه الهيئات القضائية لا تتصدى مباشرة للممارســـات المنافية للمنافسة ، وإنّما يكون تدخلها في مجال المنافسة بصفة غير مباشرة وأنّ هــذه الاختصاصات ليست اختصاصات إضافية يقررها قانون المنافسة بقدر ما هي اختصاصات متوافقة مع اختصاصاتها المقررة لها بموجب القواعد العامة .

المبحث الثاني: دور سلطات الضبط في مجال المنافسة

إنّ تحرير الاقتصاد الوطني من تدخل الدولة كان ــ كما سبق ــ أحد العوامل التي أدت إلى صدور قانون المنافسة ، وذلك بموجب الأمر 95-06 هذا الأخير الذي أعيد النظر فيه لعدم قابلية إتساعه للعديد من التطورات الحاصلة بشكل متسارع ، حيث انتهى الأمر بإصـــــدار القانون الحالي المتضمن بالأمر(03-03). هذا ، وقد جاء في عرض الأسباب الذي تضمنه إقتراح مشروع قانون المنافسة الحالي، بأنّ " الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في السنوات الأخيرة ، والتي تمخض عنها العديد من القوانين من جملتها تلك المتعلقة بالمنافسة أتبعت بالفتح التدريجي للمنافسة بعض المرافق العامة التابعة للقطاع العام " .

غير أنّه ورغـــم ذلك ، فإنّ الرغبة في ضبط السير التنافسي لهذه النشاطات ، قد دفعت إلى تنصيب هيئـــات خاصة ، هذه الهيئات عادة ما يطلق على تسميتها " سلطات الضبط " قد اعترفت لهـــا القوانين المنشئة لها وحتى قانون المنافسة بدورها في تنظيم العملية التنافسية . ومن ثمّ وجب التعريف بهذه السلطات أوّلا، ثمّ الحديث عن علاقة هذه الهيئات بمجلس المنافسة باعتبار هذا الأخير السلطة المكلفة بحماية المنافسة على مستوى كلّ قطاعات النشاط.

المطلب الأول: التعريف بسلطات الضبط

إنّ التعريف بسلطات الضبط يقتضي منّا تعريف هذه السلطات ، وذلك من خلال الحديث عن طبيعتها القانونية من جهة ، ثمّ استعراض أنواع الإختصاصات العائدة إليها.

الفرع الأول: تعريف سلطة الضبط

لقد سبق القول أنّ فتح بعض المرافق التي كانت محلّ احتكار من قبل الدولـــة

للمنافسة في السنوات الأخيرة ، قد أدّى إلى محاولة إيجاد بعض الميكانيزمات التي تسهر على شفافية العملية التنافسية ، وحيث أنّ الميكانيزم الأنسب في هذه الحالة هو أسلوب الضبط ، فإنّ الدولة عادة ما تلجأ إلى هذا الأسلوب وإن كان ذلك يتم بطرق وصيغ مختلفة ولكن الهدف يبقى دائما واحد .

وعليه ، فإنّ رغبة السلطات العمومية في ضبط سير قطاع ما قد يأتي في صيغ كثيرة ، أو بالأحرى قد يظهر هذا الضبط في أربعة أشكال هي [1] :

1- أن تضطلع بالضبط السلطات العمومية بصفة مباشرة، هذه السلطات التي عادة ما تتجسّد في المديريات التقنية المختصة على مستوى الإدارات المركزية.

2- أن تسند مهمة الضبط مباشرة للهيئة المكلفة بالمنافسة (مجلس المنافسة).

3- أن يترك الضبط وفقا لقواعد السوق دون تدخل مباشر من السلطات أو حتى تدخل غير مباشر منها.

4- إسناد الضبط في بعض القطاعات الحساسة لهيئة مستقلة يتم تعيين أعضائها وفق شروط معينة تختلف باختلاف النظام المؤسساتي لمختلف البلدان .

وفي حقيقة الأمر، فإنّ الخيار الأخير قد تبنته الجزائر في السنوات الأخيرة، إذ نصبت بعض الهيئات المستقلة والمتمثلة في " سلطات الضبط " وذلك بخصوص بعض القطاعات كقطاع الكهرباء والغاز مثلا [2]و قطاع البريد و المواصلات... ، حيث تكون مهمتها ضبط دخول القطاعات التي نصبت على رأسها إلى المنافسة والسهر على توفير الشروط الضرورية لإقامة منافسة فعلية.

إنّ هذه الهيئات للضبط، وإذا ما أردنا الحديث عن طبيعتها، فإنّها تأخذ الطبيعة ذاتها التي يكتسبها مجلس المنافسة، وذلك باعتراف النصوص المنشئة لها، أي طبيعة " السلطة الإدارية المستقلة "، فما المقصود بالسلطة الإدارية المستقلة من خلال تحليل عناصرها ؟

---

[1] - حسب التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000.

[2] - للإشارة فقد تم تنصيب سلطة ضبط الكهرباء و الغاز من قبل رئيس الحكومة يوم 24 / 01 / 2005

بداية ، فإنّ مصطلح السلطة الذي خصّ به المشرع هذه الهيئات ينفي تماما الإعتقاد بكون هذه الهيئات عون إدارة أو أداة من أدوات الحكومة ، فالسلطة تفيد الإستقلالية بنوعيها الإدارية والمالية والتي تظهر من خلال تزويد هذه الهيئات بالعديد من السلطـــــــات والاختصاصات العائدة للهيئات الإدارية بالدرجة الأولى ، كالقدرة على إعطاء التوصيات و إصدار القرارات والتنظيمات ، وأكثر من ذلك فرض عقوبات في حال خرق أعــوان إقتصادية لقواعد قانونية معينة من خلال ممارسة بعض النشاطات التي تنتمي إلى مختلف القطاعات التي نصبت على رأسها هذه الهيئات .

غير أنّ ما تجدر الإشارة إليه هو أنّ المشرع أحيانا لا يستعمل مصطلح " السلطة " للتعبير عن هذه الهيئات للضبط أو غيرها من الهيئات الإدارية المستقلة ، وإنّما يلجأ إلى إستعمال مصطلحات أخرى كمصطلح " اللجنة " عوض السلطة ، كما فعل بخصوص هيئة ضبط سوقي الكهرباء والغاز والتي تمّ إنشاؤها بموجب القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5فيفري 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، حيث أطلق على تسميتها بموجب نص المادة 111 " لجنة الضبط " ، وهذا في الواقع ما يقودنا إلى التساؤل عن إمكان تأثير هذه التسمية على دور هذه الهيئات واختصاصاتها ؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تدعونا إلى العودة للإختصاصات الممنوحة لهذه الهيئات ، حيث يبرز جليا أنّ اختلاف التسميات ــ في حقيقة الأمر ــ لا يؤثر على أنواع الإختصاصـــات الممنوحة لهذه الهيئات ، كما أنّه لا ينقص من قيمة هذه الإختصاصات ، وإن كان مصطلح السلطة يعبّر أكثر عن القيمة الحقيقة لتدخل هذه الهيئات وعن إلزامية قراراتها ، فإنّ المشرع قد يستعمل مصطلح اللجنة بخصوص العديد من الهيئات ويعطيها دور إتخاد القـــرارات الملزمة وفرض العقوبات ...الخ ، كما فعل مثلا بخصوص اللجنة المصرفية على مستوى البنك المركزي التي منحها المشرع من الاختصاصات ما لا يقل عن تلك الممنوحة لأيــــّة سلطة مستقلة [1].

---

[1] - حدد هذه الاختصاصات قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

هذا إذن عن مصطلح " السلطة " ، أمّا بخصوص إدارية هذه الهيئات فإنّ ذلك يوحي بأنّ هذه الهيئات تقوم بمختلف مهامها باسم الدولة ، ذلك أنّ طبيعة الإختصاصات الموكلة إلى هذه السلطات هي في الواقع من اختصاصات السلطة العامة التي تريد تخفيف العبء عليها مـــن خلال اللجوء إلى وسيلة إسناد بعض اختصاصاتها إلى هيئات مستقلة ، ذلك أنّ الضبط يعتبر صورة من صور السلطة التنظيمية العائدة إلى الدولة وإلى السلطة التنفيذية على وجـــــه الخصوص ، الأمر الذي يؤدّي إلى إمكان القول بأنّ هذه السلطات تجسّد نائبا للدولة بشأن ضبط القطاعات المعنية .

إنّ أهم ما يميّز هذه السلطات الإدارية للضبط هي تلك الإستقلالية التي يمنحها المشرع لهذه الهيئات ، والتي عادة ما تنص عليها القوانين المنشئة لها [1] .

وفي الواقع فإنّ لهذه الإستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات وجهان : الأول إداري والثاني مالي ، فالأول يقصد به أنّ هذه الهيئات تعتبر بمثابة سلطة عامة بخصوص النشاطات التي نصّبت على رأسها والخاضعة للرقابة ، ومن ثمّ فهي تخرج عن تلك النماذج الإدارية التقليدية ، الأمر الذي يؤدي إلى عـــــدم خضوعها إلى أيّ نوع من أنواع الرقابة السلمية ، رغم أنّها تنشأ لدى رئاسة الجمهورية أو رئاسة الحكومة ، فهي تمارس مهامها بكلّ استقلالية لا يحدّ منها سوى النصوص القانونية التي عادة ما ترسم حدود اختصاصاتها . ويكون نتيجة ذلك أنّ السلطات العمومية لا يمكنها بأيّ حال من الأحوال أن توجه لها وبصفة رسمية أيّ نوع من أنواع الأوامر والتعليمات أو حتى الإقتراحات البسيطة . وإن كان يجدر بهذه الهيئات ووفق ما تلزمه القوانين المتعلقة بها أن تطلع السلطات العمومية بمختلف نشاطاتها وظروف سير القطاع المعني ، وذلك مـــــن خلال التقرير الذي ترفعه إلى رئيس الجمهورية ، فإنّ الحكمة من ذلك تبتعد تماما عن الرغبة في الحدّ من هذه الإستقلالية .

---

[1] - مثال ذلك نص المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

إنّ الاستقلالية الإدارية لسلطات الضبط تظهر من خلال أعضائها، حيث يتمتع هــؤلاء باستقلالية تامة في ممارسة مهامهم، رغم تعيينهم في أغلب الأحوال بموجب مراسيم تنفيذية، إلاّ أنهم لا يخضعون لأيّ أوامر على الأقل من الناحية القانونية. وإن كان من المكن أن يمارس عليهم بعض الضغط والنفوذ في الواقع .

كما تظهر هذه الإستقلالية من زاوية أخرى متمثلة في إعطاء هذه الهيئات كامل الصلاحية لتنظيم سيرها ، ومثال ذلك المادة 20من القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والذي يعطي لسلطة الضبط للبريد والمواصلات صلاحية إعداد نظامها الداخلي .

أمّا بخصوص الاستقلال المالي ، فإنّ هذا الأخير يلحق بالإستقلال الإداري ، فبدونـــــه لا يتحقق إستقلال إداري ، وقد نصت القوانين المنشئة لسلطات الضبط على تمتع هذه الأخيرة بالإستقلال المالي [1] ، حيث تخضع هذه الهيئات وبموجب هذه الإستقلالية للقواعد العامـــــة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة وتخضع بذلك للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريـــــع المعمول به [2] .

إنّ ما يؤكد أيضا الطابع الإداري المستقل لهذه الهيئات هو كونها تصدر قرارات تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة ، ومن أمثلة ذلك نص المشرع بموجب المادة 17 من القانون 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات على جواز الطعن في قرارات مجلس سلطـــــة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ تبليغها وكذا نص المادة 139 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز على إمكانية أن تكون قرارات لجنة الضبط موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة .

---

[1] - مثال ذلك نص المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والمادة 112 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز.

[2] - مثاله المادة 11 من القانون 2000-03 التي نصت على أنّ:" تخضع سلطة الضبط للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به ".

وهكذا إذن يبدو من خلال النصين أنّ لهذه الهيئات طابع مركزي إداري ، فمهامها علـــــى مستوى وطني ، ويتم الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة ، وبذلك يكون المشرع واضحا في منح هذه الهيئات الشخصية المعنوية وتحديد طبيعتها القانونية وإعطائها ما يناسب هذه الطبيعة من مهام التسيير والتوجيه والرقابة وذلك عن طريق جلّ الضمانات التي خولها لها القانون للقيام بهذه المهمة .

هذا إذن عن طبيعة السلطة الإدارية المستقلة التي تتميز بها هذه الهيئات، أمّا عن مصطلح "الضبط" والذي يعبّر عن دورها ، فإنّ هذا المصطلح عادة ما يرتبط بالتنظيم بمفهومه العام لذلك فهو غالبا ما يقترن بتلك السلطة التنظيمية التي تقوم بها أجهزة الدولة في مختلـــــف الميادين ، فالضبط إذن هو تنظيم سير قطاع أو نشاط ما مقترن بالعقوبة في حال خرقه .

وممّا لاشك فيه هو أنّ استعمال المشرع مصطلح الضبط بالنسبة لهذه الهيئات كان لما يحمله من الدلالة على مهمتها وهي السهر على التنظيم الجيّد لسير هذه القطاعات حتى لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة .

إنّ هذا النموذج للسلطات الإدارية والذي أصبح يستعان به كثيرا خاصة في المـــــيدان الإقتصادي والمالي ، لا يعتبر أمرا مستحدثا في الجزائر فحسب ، بل إنّ العديد من التشريعات أصبحت تعتبر تواجد هذه الهيئات ضرورة لا مفرّ منها ، فعلى سبيل المثال ، فإنّ التشريع الفرنسي إعتمد هو الآخر على هذا النمط من الهيئات ، رغم أنّ البعض قد أرجـــع ذلك بالدرجة الأولى إلى تلك التأثيرات الأوروبية وخاصة القوانين الإتحادية التي تطمح إلى ابتعاد الدول أعضاء الإتحاد قدر الإمكان عن التدخل المباشر في إقتصاد ها الداخلي ومن أمثلة الهيئات المستقلة المعتمدة في فرنسا لجنة عمليات البورصة واللجنة الوطنية للإعــلام والحريات وسلطة ضبط البريد والمواصلات ...الخ [1].

---

(1) - www.publique.fr /decouverte insit/insit.

إنّ واقع وضرورة وجود هذا النمط من الهيئات الإدارية لا يغني عن الإعتراف بوجود العديد من الإشكالات المتعلقة بهذه الهيئات ، من حيث طبيعتها ومدى إنسجام هذه الطبيعة مع النظام القانوني للدولة ، وفي هذا الإطار ، فإنّ تساؤلات عديدة ومتنوعة سياسية وقانونية وعلـــى وجه الخصوص دستورية قد تطرح بخصوص هذه الهيئات تتعلق في مجملها بمدى توافق إستقلالية هذه الهيئات مع نصوص الدستور حيث ــ وكما سبق القول ــ فإنّ هذه السلطات لا تخضع للرقابة ، باستثناء تلك الرقابة على قراراتها من خلال إعطاء الحق لصاحب المصلحة في الطعن ضدّ قرارات هذه الهيئات أمام مجلس الدولة ، وكذا باستثناء رقابة الدولة في بعض الأحيان على هذه الهيئات فيما يتعلق بتسييرها ، كنص المادة 140 من القانــــون 02-01 السابق على أن :" يخضع تسيير لجنة الضبط لرقابة الدولة " ، هذه الرقابة التـــي لا تمس بحق اللجنة في ممارسة مهامها بكلّ إستقلالية . وهكذا يبرز بخصوص إستقلالية هذه الهيئات التامة في قيامها بمهام هي في الأصل من مهام السلطة العامة .

أمّا الإشكالات التي تتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الهيئات ، وذلك قبل التسليم وقبول اعتبارها هيئات ذات طبيعة خاصة ، فقد كان سبب ظهورها هو طبيعة الإختصاصات العائدة لهــذه الهيئات والتي تجعلها تتأرجح بين ظهورها كسلطة إدارية بأتمّ معنى الكلمة ، وبروزها كهيئة قضائية مزودة بالعديد من اختصاصات الهيئات القضائية ، الأمر الذي طرح بالنتيجة التساؤل بخصوص مفهوم سلطة العقاب المزودة بها بعض السلطات الإدارية المستقلة ، وكذا أهـــــم المباديء التي يجب احترامها من قبل هذه الهيئات وبالخصوص مبدأ الحياد الذي يعتــــبر الدعامة الحقيقية لإضفاء مصداقية أكبر على نشاطها [1] .

ومهما يكن ، فقد أوجد المشرع صيغة للقضاء على مختلف الإشكالات التي طرحت بأن حدد طبيعتها و أخذ يوسع من دائرة هذه السلطات المستقلة والتي ربما تكون واحدة من الأســـباب التي تدفع إلى الإبتعاد نوعا ما عن تلك المعايير التقليدية

---

[1] - Hélène pauliat :
www.gip.recherch..fr/

المعتمدة بغرض التمييز ووضـــــع خطوط فاصلة وبصفة قطعية بين مختلف فروع القانونين العام والخاص .

الفرع الثاني : أنواع إختصاصات سلطات الضبط

ممّا لا شك فيه ، أنّ المشرع في أيّ بلد كان ، وعندما يريد إيجاد أيّة سلطة أو هيئة أو مجلس سواء أكان ذلك في الميدان السياسي أو الإقتصادي أو المالي أو غيره ، أنّه يقصد من وراء ذلك تزويدها بجملة من الإختصاصات إقتضت إيجادها تحقيقا للمصلحة المبتغاة ، وكما قلنا سابقا فإنّ إيجاد المشرع هذا النوع من السلطات المستقلة ، قد كان نتيجة ملحة لتحقـــيق مقتضيات المنافسة عند فتح بعض المرافق العامة .

هذه السلطات لا يمكن إلاّ أن تكـــــون هيئات قطاعية قد تكون أقرب إلى النشاط المعني من الهيئات صاحبة الإختصاص العام التي يمتد مجال اختصاصها إلى كامل النشاطات وفي مختلف القطاعات إذا ما توافرت طبـــــعا شروط خضوع النشاط لقواعد المنافسة .

إنّ هذا النمط الحديث في الضبط هو في الواقع يحاول الموازنة بين نوعين من التنظيم وهما من جهة ، ذلك التدخل المباشر للإدارة المركزية والذي يعود بنا إلى تواجد الدولة بصفـــة مباشرة في الإقتصاد ، الأمر الذي لا يساير أبدا متطلبات إقتصاد السوق والمنافسة ، ومن جهة أخرى ذلك الضبط الذاتي [1] ــ إن صحّ التعبير ــ من قبل الأعوان الإقتصـــادية ، أو بمعنى أدق ترك الضبط لسير السوق وهو كذلك الأمر الذي قد لا يحقق الغاية المرجـــوة ويخلق العديد من الخروقات لقواعد المنافسة سيما في الدول حديثة التجربة بالإقتصاد الحرّ والمنافسة . وبناء على ما تقدم يمكن القول أنّ تواجد هذه الهيئات هو في الواقع يأتي تحقيقا لما يلي [2] :

1- إعطاء المتعاملين أكبر ضمان ممكن لتحقيق حياد الدولة عن طريق هذا الأسلوب للتدخل غير المباشر.

---

[1] - L'auto régulation.

[2] - www.publique.fr /découverte instit /instit.

2- السماح بمشاركة عدد هام جدّا من الأشخاص ذوي الإختصاصات مختلفة من أجل ضبط سير السوق في القطاع المعني وخاصة الجزاء في قطاعات النشاط الخاضعة للرقابة .

3- ضمان تدخل سريع للدولة ــ عن طريق هذه الهيئات ــ متماشيا مع التطورات الحاصلة ومع إحتياجات السوق .

وهكذا إذن ، فإنّ دور هذه السلطات المستقلة ينحصر في ضمان الضبط ، أو بعبارة أدق ذلك السير المنتظم والمنسجم مع مقتضيات قواعد المنافسة في القطاع المعني ، والذي تفضّل الدولة بصدده الإبتعاد عن التدخل المباشر . والجدير بالذكر هنا هي تلك الطبيعة الخاصة للقطاعات من النشاط التي تفضل بصددها الدول إتباع هذا الأسلوب للضبط ، إذ أنّه عادة ما يتعلق الأمر في هذا الخصوص بقطاع نشاط حساس أو استراتيجي في الدولة ، وهو إمّا أن يكون كذلك بسبب آثاره السياسية مثلا ، كما هو الحال بالنسبة للقطاع السمعي البصري في الدول المفتوح فيها هذا القطاع للمنافسة أو كان ذلك بسبب التأثير الإقتصادي للقطاع في الدولة أو وزن النشاط في الحياة الإقتصادية والإجتماعية بشكل عام كقطاع الإتصالات مثلا [1]

إنّ الدور المنوط بهيئات الضبط هو الذي يفرض عليها، ومن أجل ضبط السوق، وضع جميع المؤسسات المعنية تحت ذات القواعد ، ولكن في الوقت نفسه الأخذ في الحسبان متطلبات واحتياجات المتعاملين في السوق المعني .

إنّ تحقيق التوازن بين هذين المتطلبين هو في حقيقة الأمر خاصية تتميّز بها هذه الهيئات ، هذه الخاصية التي تجعلها في وضعية تفرض عليها خلق وتعزيز علاقات ثقة بينهما وبين متعاملي القطاع المعنية بضبطه دون أن تتعدّى بطبيعة الحال هذه العلاقات حدود القواعد الواجب إتباعها ، كما يحدث مثلا في (الو.م. أ) أين يتم توجيه الإتهام

---

[1] - Jean –francois Brisson :
www.gip.recherch.fr/

لمثل هذه الهيئات بالتواطؤ مع متعاملي القطاع المعني عن طريق تجاهل إخضاعه للرقابة [1] .

غير أنّه وإذا كان دور هذه السلطات يفرض عليها سلوكا معينا ، فإنّ القيام به يفترض أيضا وفي المقابل تزويد هذه الهيئات بمجموعة من الإختصاصات وأن تتظافر من أجل القيام بها مختلف الأجهزة التي تتكون منها هذه الهيئات والتي تعتبر في حدّ ذاتها ضمانة أساسية من أجل القيام بمختلف المهام المسندة إليها .

وفي هذا الإطار ، فإنّ اختصاصات سلطات الضبط تتنوع بين اختصاصات تظهر من خلالها كسلطة قادرة على إعطاء التوصيات وإصدار القرارات ، وبين ظهورها كهيئة مستشارة ، وطالما أنّ ما يعنينا في هذا الصدد وبخصوص اختصاصات هذه الهيئات تلك المهام التي لها علاقة بالمنافسة بصفة مباشرة فإنّنا سنركز على مهمتها بالسهر على حسن سير المنافسة بالدرجة الأولى .

أولاً : الدور الرقابي لسلطات الضبط

تعتبر مهمة السهر على حسن سير المنافسة في القطاع الموضوع تحت رقابتها من المهام الأساسية التي خولها المشرع لسلطات الضبط. وفي هذا الإطار ، فقد جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 13 من القانون 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات على أنّ :" تتولّى سلطة الضبط المهام الآتية : - السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريـــد والمواصلات السلكية واللاسلكية لإتخاذ كلّ التدابير الضرورية لترقية أو إستعادة المنافسة في هاتين السوقين "

كما جاء أيضا في نص المادة 113 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز بـــأن: " تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين "

(1) - www. publique .fr. / découverte instit/ instit

إنّ أهم ما يوحي به النصّان إذن هو أنّ ذلك الدور الذي أراده المشرع لهذه الهيئات في مجال المنافسة والذي ترجمه النصّان بالسهر على وجود منافسة مشروعة في سوق النشـــــاط الموضوع تحت رقابتها .

وفي واقع الأمر ، فإنّ هذا الدور هو ذاته الممنوح لمجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 ، كلّ ما في الأمر أنّ مهمة سلطة الضبط تقتصر في هذا الإطـــــار على مجال نشاط معين عكس إختصاص المجلس الذي يمتد إلى كلّ النشاطات وحـــيث أنّ السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة هي المهمة المنوطة بسلطات الضبط ، فإنّ تحقيق ذلك يقتضي أمران : الأمر الأول يتمثل في ضرورة المعاملة الواحدة وفقا للنصـــــوص القانونية لمختلف المتعاملين دون تمييز على أيّ أسس كانت ، وعن طريق تحقيق شروط هذه المنافسة القائمة أساسا على الحرية .

أمّا الأمر الثاني الواجب من أجل تحقيق هذا الهدف فإنّه يتعيّن على سلطة الضبط كلّما كان هناك خرق لقواعد المنافسة أن تتدخل من أجل وضع حدّ له . غير أنّ التساؤل المطروح في هذا الصدد يتعلق بكيفية هذا التدخل من قبل سلطة الضبط ؟

وفي هذا الإطار ، فإنّ نص المادة 13 ــ على سبيل المثال ــ من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات قد خوّل سلطة الضبط وفي سبيل القيام بمهمة السهر على حسن سير المنافسة في سوقي البريد والمواصلات " إتخاد كلّ التدابير الضرورية لترقية أو إستعادة المنافسة في هاتين السوقين ".

ومعنى ذلك أنّ المشرع قد خوّل لهذه الهيئة القيام بأيّة وسيلة من أجل تحقيق هذه الغاية لذلك فإنّنا نتصور في هذا المقام إمكان سلطة الضبط إصدار الأوامر لمختلف المؤسسات المعنية لوقف الممارسات المنافية للمنافسة والرجوع إلى الوضعية السابقة من أجل إستعادة المنافسة في السوق ، كأن توجّه سلطة الضبط أمرا لمتعامل ما بخفض الأسعار مثلا أو الرفع منـــها ــ حسب قواعد السوق ــ في حال لجوئه إلى التخفيض المصطنع للأسعار من أجل رفعها من جديد إضرارا بالعملية التنافسية .

غير أنّ السؤال الذي قد يطرح بهذا الخصوص يتمثل في مدى إمكان توقيع سلطة الضبط مختلف العقوبات على المتعاملين الذين يرتكبون الممارسات غير المشروعة ؟

في الواقع ، فإنّه وبالعودة إلى نصوص القانون المتعلق بالبريد والمواصلات نجـــد أنّ المشرع قد منح هذه الهيئة سلطة إتخاذ جميع التدابير اللازمة من أجل ترقية أو استعادة المنافسة واتخاذ كلّ التدابير الضرورية من أجل تحقيق هذا الهدف . ومن ثمّ نستنتج أنّ لهذه الهيـــئة إصدار مختلف الأوامر وتوجيه الإنذارات ودعوة المتعاملين إلى الرجوع إلى الوضـــعية السابقة وتوقيع العقوبات باعتبارها من التدابير التي من شأنها وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة .

ومع ذلك ، فإنّ الجزم بهذا الأمر غير ممكن ذلك أنّ النصوص العقابية المتعلقة بمخالفة قواعد المنافسة عن طريق إرتكاب الممارسات غير المشروعة قد تضمنها أمـــــر 0-03 المتعلق بالمنافسة وأعطى الإختصاص بتوقيعها إلى السلطة صاحبة الإختصاص العام وهي مجلس المنافسة ، كما أنّه من غير المتصور أنّ ذات العقوبات التي تضمنها أمر 03-03 والتي يوقعها المجلس على المتعاملين المخالفين بشأن كامل القطاعات ، تختص بها سلطة الضبط بشأن متعاملي قطاع النشاط الخاضع لرقابتها وذلك بالنظر إلى العلاقة التـــــي أرادها المشرع بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط ــ والتي نتعرض لها لاحــــقا ــ .

وعليه ، فإنّه يمكن القول أنّ الرقابة التي تتمتع بها سلطات الضبط في مجال المنافسة هي رقابة قبلية أو وقائية بالدرجة الأولى ، بمعنى أنّها تسعى من خلالها إلى ضبط السوق المعني وتوجيه التوصيات ومنح التراخيص لمختلف المتعاملين وذلك قبل وقوع المخالفة التي يختص المجلس وحده بتوقيع العقوبة بشأنها .

ثانيا : الدور الإستشاري لسلطات الضبط

إنّه ، وبالإضافة إلى هذا الدور الممنوح لسلطة الضبط في مجال المنافسة تحديدا والذي تظهر فيه هذه الهيئات كسلطة حقيقية باستعمالها مختلف الوسائل التي تمكنها من الظهور كذلك ، فإنّ المشرع قد منح هذه الهيئات أيضا دورا استشاريا تبدو من خلاله كهيئة مستشارة لا تملك سوى إبداء الرأي المطلوب منها ، مثال ذلك ما جاء في نص المادة 13 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات أين منح المشرع لهذه الهيئة (سلطة

الضبـــط للبريـــــد والمواصلات) مهمة إبداء الرأي في "جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية " .وكذا نص المادة 14 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز والذي جاء فيه :" تضطلع اللجنة بالمهام الآتية :

ـــ مهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرهمـــا ..." وكذا نص المادة 115 من نفس القانتون الذي جاء فيه :

" تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه بما يأتي :

2 ـــ إبداء آراء مبررة وتقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها."

وهكذا يبدو من خلال هذه النصوص الدور الإستشاري لهذه الهيئات في إطار ما يتعـــلق بالنشاطات الخاضعة لرقابتها ، كما يبرز دورها الإستشاري بصفة واضحة من خلال أمـــر 03-03 وذلك في إطار علاقتها مع مجلس المنافسة ـــ كما سنرى لاحقـــا ـــ .

إنّ سلطات الضبط ومن أجل القيام بمختلف المهام الموكلة إليها ، وباعتبارها هيئة مستقلة كان لابد أن تحوي العديد من الأجهزة التي تتمتع بهام مختلفة ، فعلى سبيل المثال سلطـــة الضبط المتعلقة بالبريد والمواصلات تتكون من مجلس يسمى "مجلس سلطة الضبط " ومن مدير عام معيّن من قبل رئيس الجمهورية حسب نص المادة 19 من قانون 2000-03 حيث يتكون من 07 أعضاء من بينهم رئيس يعيّنه رئيس الجمهورية [1]، ويقوم حسب المادة 16 من القانون 2000-03 بكلّ الصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون المتعلق بالبريد والمواصلات ، ومن أهم المهام العائدة إليه مهمة خلق سوق تنافسي في مجال البريد والمواصلات طبقا للقانون والنصوص التنظيمية المتخـــــذة لتطبيقه.

أمّا عن الجهاز الثاني ، أي المدير العام ، فتعود له مهام التسيير ، ويحضر اجتماعـــــات المجلس برأي استشاري ، ويقوم حسب النظام الداخلي لسلطة الضبط بتحضـــــير الآراء والتوصيات والتقارير ، ويحضر ويوقع في حدود مهامه مجموع

---

[1] - حسب نص المادة 15 من قانون 2000-03.

العقود المبرمة من قبل سلطة الضبط ، وبدوره يشرف المدير العام على العديد من المديريات التي تتمتع بمهـــام فرعية ، من بين هذه المديريات حسب ما حددها النظام الداخلي لسلطة الضبط ، مديـــرية إدارة الموارد البشرية ومديرية الإتصالات والتكنولوجيات الحديثة .

هذا وباعتبار أنّ مراقبة المنافسة وحمايتها في سوقي البريد والمواصلات يعتبر من أولويات سلطة الضبط ، فإنّ هذه الأخيرة قد أحدثت مديرية خاصة وهي تلك المهتمة بالإقتصاد والمنافسة أي مديرية الإقتصاد والمنافسة ، هذه المديرية مكلفة بمختلف المسائل الإقتصادية والمتعلقة بالمنافسة والعائـــــدة لإختصاصات سلطة الضبط ، ومن بين مهامها تطوير الخبرة الإقتصادية في مجال المرافق العامة الشبكاتية ، وإعداد التقديرات الإقتصادية الضرورية من أجل تحديد إستراتيجية سلطة الضبط فيما يخص فتح سوق الإتصالات ، ومن أجل ذلك تهتم هذه المديرية على وجــــه الخصوص بملاحظة وتقييم ، وتحليل كيفية عمل السوق ومراقبة مختلف السلوكيات المتعلقة بالمنافسة والعلاقات مع السلطات المتعلقة بالمنافسة ...الخ [1]

هذا وبدورها كذلك تحتوي لجنة ضبط سوقي الكهرباء والغاز العديد من الأجهزة والمصالـــح حيث تقوم حسب نص المادة 116 من القانون 02-01 بإدارة لجنة الضبط مديرية والتـــــي بدورها تستعين بمديريات متخصصة ، وكذلك تؤسس بمقتضى المادة 125 لدى لجنة الضبط هيئة إستشارية تدعى " المجلس الإستشاري " . كما تعتبر أهم مصلحة لدى لجنة الضبط "غرفة التحكيم" ، حيث تتولى حسب نص المادة 133 الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبـــات التعاقدية .

هكذا إذن يبرز دور سلطات الضبط في مجال المنافسة في قطاعات النشاط الموضوعة تحت رقابتها ، وبما أنّ هذا الإنشاء لسلطات الضبط في هذه القطاعات سيكون له آثـــار علـــــى اختصاص مجلس المنافسة باعتبار مراقبة هذه القطاعات

---

[1] - حسب نص المادة السابعة (7) من النظام الداخلي لسلطة الضبط.

تدخل أيضا ضمن اختصاصاتـــــه بوصفه الهيئة صاحبة الإختصاص العام ، فكان لابّد من البحث عن تلك العلاقة بين سلطات الضبط ومجلس المنافسة .

المطلب الثاني : العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط

إذا كانت سلطات الضبط قد نصبت على رأس بعض القطاعات بغرض الإهتمام بحسن سير القطاع المعني ، وعلى رأس ذلك مراقبة المنافسة ومدى نزاهتها بين متعاملي القطاع المعني وإذا كانت المهمة التي أعطاها المشرع لمجلس المنافسة ضمن أمر 03-03 وحتى ضمـــن الأمر السابق المتعلق بالمنافسة تتسع إلى مراقبة المنافسة ومعاقبة مختلف الممارسات المقيدة لها في كلّ النشاطات دون تمييز ، بما في ذلك الخاضعة لسلطة ضبط ما ، وبما أنّ إنشـــاء هذه الهيئات للضبط قد جاء لاحقا لإنشاء الهيئة صاحبة الإختصاص العام ، وحيث أنّ هـــذا الإنشاء لبعض سلطات الضبط قد جاء في ظلّ الأمر السابق المتعلق بالمنافسة ، فإنّ الأمـــر في الحقيقة يحتاج إلى توضيح أو على الأقل محاولة الحديث عن العلاقة بين مجلس المنافسة من جهة وهيئات الضبط من جهة أخرى ، وكيف اهتم المشرع بتحديد هذه العلاقة في أمـــر 95-06 وكذا في الأمر الحالي (أمر 03-03) .

الفرع الأول : علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط في ظلّ أمر 95-06

لقد سبق القول أنّ إنشاء سلطات الضبط قد جاء متزامنا أو كان نتيجة ، بتعبير أصح ، لفتح بعض المرافق العامة للمنافسة هذا الفتح ــ وكما قلنا ــ استدعى معاملة خاصة تجسدت في إنشاء هذه الهيئات القطاعية المتخصصة في ظل أمر 95-06 وأعطيت لها مهمة مراقبة المنافسة في الأسواق المعنية . الأمر الذي يخلق بعض التساؤلات والشكوك بخصوص مدى تقـــــدم اختصاص هذه الهيئات على ذلك الإختصاص الذي يتمتع به مجلس المنافسة ، وكيف يكون الحلّ في حال حدوث نوع من تنازع الإختصاص الإيجابي أو السلبي بين الهيئتين ؟

في الواقع ، فإنّ نصوص أمر 95-06 لم تهتم بتحديد العلاقة بين مجلس المنافسة وغيره من سلطات الضبط ، كون هذه السلطات قد أنشأت بعد صدور أمر 95-06 هذا الأخير الذي تولّى إنشاء مجلس المنافسة وتكفل بتحديد إختصاصاته ، فهل يمكن إذن القول وفي ظل أمر 95-06 أنّ مجلس المنافسة يختص بالسهر على حسن سير المنافسة في جميع القطاعـــــات باستثناء تلك الخاضعة لرقابة سلطة الضبط ؟

في الواقع ، فإنّ هذا القول لا يشكل الحلّ الأمثل طالما أنّ مجلس المنافسة يحتفظ له المشرع بذلك الإختصاص العام والذي اتضح جليا من خلال نصوص أمـــــر 95-06 ، هـــــذا الإختصاص الذي لا يمكن أن تؤثر عليه تلك الإختصاصات العائدة لسلطات الضبط ، كما أنّه توصلنا سابقا إلى أنّ إختصاص هذه الهيئات لا يمتد إلى توقيع العقوبات في حال إرتكاب المخالفات .

ومع ذلك فإنّه من غير المنطقي من جهة أخرى أن يتولّى مجلس المنافسة مراقبة المنافسة في قطاع موضوع تحت رقابة سلطة الضبط ، وذلك بصفة إنفرادية دون الرجـــوع إلى السلطة التي خولها المشرع هذه المهمة بحجة أنّ مجلس المنافسة يتمتع بالإختصـــاص المطلق في مجال المنافسة بشرط وحيد اعتبار النشاط من بين نشاطات الإنتاج والتوزيـــع والخدمات ،وذلك رغم أنّ هذه السلطات للضبط هي الأقرب إلى هذه النشاطات وتملك من الوسائل التقنية ما يمكنها من الرقابة الفعلية والمباشرة .

أمّا على صعيد الواقع ،فإنّ الممارسة أيضا أوحت بأنّ العلاقة بين مجلس المنافسة تحتاج إلى ضبط ، إذ تمثلت في بعض الأحيان في إحالة كلّ منهما للآخر بعض القضايا بحجة كـــــلّ منهما أنها تدخل ضمن نطاق إختصاص الآخر .

هكذا إذن ، فإنّ الممارسة العملية قد كشفت عن النقائص التي تضمنها أمر 95-06 ومـــن أهمها تلك المتعلقة بعدم ضبط دور هذه الهيئات وعلاقتها مع مجلس المنافسة بكلّ دقة . وفي هذا الإطار جاء في التقرير السنوي لمجلس المنافسة [1] لسنة 2000 أهمّ الأسباب التي تقتضي تحديد العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط ،

---

[1] - الصادر بمداولة مؤرخة في 27 ماي 2001 وبمصادقة الأعضاء الثمانية (08).

وفحوى هذه الأسباب ــ حسب التقرير ــ " فإنّ الصعوبات التي تواجه سلطات الضبط في ممارسة مهامها والعمل على إزالة مخاطر الإختلالات التي تهدد المنافسة يفرض معالجة علاقاتها بمجلس المنافسة " . هذه الصعوبات ناتجة حسبه عن تلك الإعتبارات الخاصة بالتعسف في وضعية الهيمنة واحتمال حدوث إتفاق بين المتعاملين .

كما أنه ومن جهة أخرى أنّه : " في ميدان يشكل فيه دخول السوق رهانـــا كبيرا ، قد يدفع بالمكلف بالضبط إلى عرقلة تحرير النشاط تحريرا حقيقيا أو إلى فـــــرض شروط تمييزية على بعض المستثمرين ، فإنه لا يمكن الإستغناء عن تحديد العلاقات بيـــن سلطات الضبط ومجلس المنافسة " [1].

إذن يمكن أن نخلص ممّا سبق إلى أنّ سلطة الضبط ، وعندما يتعلق الأمر بنشاط خاضـــع لسلطاتها ، فإنّها المعنية بمراقبة المنافسة فيه ، غير أنّه ومن جهة أخرى ذكرنا أنّ لمجلـــس المنافسة كلّ الصلاحية للإختصاص عندما يتعلق الأمر بالمنافسة بشرط وحيد يتمثل في كون النشاط يدخل ضمن النشاطات التي حددتها المادة الثانية (2) من الأمر 03-03 مما طـــرح التساؤل الجدّي بخصوص توضيح الحدود الفاصلة بين إختصاص المجلس وإختصاص هـــذه الهيئات لألاّ يقع من الناحية العملية مشاكل تحديد الإختصاص .

وفي الواقع ، فقد تضمن التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000 إقتراحا لحل هـــذا الإشكال يتضمن إستشارة هذه الهيئات مجلس المنافسة بصفة مسبقة ومنتظمة كلما كانت مباديء المنافسة مطروحة ، على غرار ما يتم بشأن مراقبة التجميعات حتى يتمكن مـــن النظر بصفة موضوعية في الإجراءات المتخذة وانعكاساتها على المنافسة فهل حقا أخـــذ بهذا الإقتراح التعديل الصادر بموجب الأمر 03-03 ، أم أنّه قد تناول تحديد هذه العـــلاقة بطريقة مغايرة ؟

---

[1] - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000 .

الفرع الثاني : علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط في ظل أمر 03-03

لقد حاول أمر 03-03 الحالي المتعلق بالمنافسة ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط، وبطبيعة الحال، فإنّ هذه العلاقة مرتبطة بالإطار العام للمهام المتعلقة بالمنافســة والعائدة لسلطات الضبط من جهة، ومن جهة أخرى المتعلقة فقط بقطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها. وفي هذا الإطار وبموجب المادة التاسعة (9) من أمر 03-03 فإنّه: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإنّ المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الــرأي.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط ".

ومن جهة ثانية ، فقد جاء في الفقرة الثالثة (3) من المادة 50 ، والمتعلقة بإجراءات التحقيق في القضايا المتعلقة بالمنافسة على ضرورة أن " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعـــات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطات المعنية " .

إنّ تحليل النصين السابقين يوحي جليا طبيعة العلاقة التي أرادها المشرع بين مجلس المنافسة باعتباره السلطة صاحبة الإختصاص العام في مجال المنافسة ، وبين هذه الهيئات القطاعية بخصوص المهام المتعلقة بالمنافسة في قطاعات النشاط التابعة لرقابتها ، هذه العلاقة هي علاقة تعاون وتبادل المعلومات .

إنّ علاقة التعاون وتبادل المعلومات تتجسد من خلال الدور الإستشاري الذي جعله المشرع لسلطات الضبط ، وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ القوانين المنشئة لهذه الهيئات نفسها نصت على علاقة التعاون التي تربط الهيئة المكلفة بالضبط ومجلس المنافسة ، ممّا يمكن أن يفهــم من خلاله أنّ حتى هذه الهيئات يمكنها طلب إستشارة مجلس المنافسة ، ومن أمثلة النصوص الدّالة على علاقة التعاون بين هيئات الضبط ومجلس المنافسة نص الفقرة العاشرة (10) من المادة 13 من قانون 2000-03 والذي

جاء فيه أنه ومن بين مهام سلطة ضبط البريـــد والمواصلات : " التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئـات الوطنيـــة أو الأجنبية ذات الهدف المشترك" .

إنه وبالعودة إلى نص المادة 39 السابق تتضح لنا صيغة الإلزام التي جاء بها نص المـــادة 39 ، الأمر الذي يكشف عن طبيعة هذه الاستشارة من قبل مجلس المنافسة ، وتأسيسا على ذلك يمكن الجزم أنّ إستشارة مجلس المنافسة سلطة الضبط هي إستشارة وجوبية عنـــدمـــا يتعلق الأمر بقضية مرفوعة أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكـــون تحت رقابة سلطة الضبط .

إنّ هذا الدور الإستشاري لسلطة الضبط إزاء مجلس المنافسة لا يقتصر على مرحلة فقط من مراحل القضية ، بل يمتد حتى إلى مرحلة التحقيق حسب ما جاء في نص الفقرة الثالثة (03) من المادة 50 السابق ، حيث جاء فيها وجوب تنسيق مجلس المنافسة مع سلطات الضبط عند التحقيق في قضايا تابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابتها ، كما جاء أيضا في نـــص الفقرة (16) من المادة 13 من قانون 2000 -03 المتعلق بالبريد والمواصلات أن تبـــدي سلطة الضبط الرأي في :

" جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية " .

غير أنه ومهما تكن مجمل النصوص التي حللت هذه العلاقة إلاّ أنها جاءت مقتضبة بخصوص تحديد كيفية هـــذا التعاون وكيفية التنسيق . ومهما يكن من أمرفإنّ دور سلطة الضبط حسب نصوص أمـــر 03-03 يبقى دورا إستشاريا يعكس دور هيئة الضبط في إمكان التأثير على قرار مجـــلس المنافسة . مع أنّ العودة إلى اقتراح مشروع قانون المنافسة تؤكد نية المشرع باديء الأمـــر بإشراك سلطة الضبط المعنية في إتخاد القرار من قبل مجلس المنافسة ، حيث جاء في نص المادة 24 من إقتراح المشروع القانون علـــى أنّ :

"La décision du conseil de la concurrence est prise en concertation avec l'autorité de régulation du secteur concerné ".

إذن هذا النص الذي يوجب عدم إتخاد مجلس المنافسة قرارا منفردا ، بل أن يصدر قـــراره بالإتفاق مع سلطة الضبط المعنية ، لم يتم إعتماده ضمن أمر 03-03 وإذا مـــا حاولـــنا البحث عن أسباب ذلك ، فقد يمكن القول أنّ ما أدّى بالمشرع إلى عدم إعتماد هذا الحكـــــم ضمن أمر 03-03 هو محاولة إعطاء أكبر إستقلالية ممكنة للمجلس ، هذا الأخـــير الذي يقتصر إلتزامه في هذه الحالة على توجيه نسخة من الملف إلى سلطة الضبط لإبـــداء الرأي وفي ظل عدم إلزامية الآراء ، فإنّ المجلس سوف لن يكون مقصرا في أداء مهامه في حال عدم أخذه بالآراء التي تبديها سلطات الضبط .

غير أنّه وإن كان الأمر يبدو إيجابيا بالنسبة لدور المجلس الذي لن يكون مضطر إلى اتفاق مع سلطة الضبط في القطاع المعني من أجل إصدار قراره ، وبالتالي تفادي أيّة إشـــكالات قانونية ناتجة عن اختلاف في وجهات النظر ، فإنّه ومن جهة أخرى ، فإنّ هذا ربمّا يـــؤدي إلى تقزيم دور هذه السلطات التي يعتبر وجودها أمرا واقعا وأهميتها بالغة من أجل تفتح هذه القطاعات على المنافسة .

وبهذا إذن يبرز دور الهيئات القضائية وكذا هذه الهيئات القطاعية في مجال المنافسة ، هـــذا الدور الذي يقتصر أحيانا على جانب من الجوانب أو على قطاعات معينة لا يؤثر على ذلك الدور الذي أعطاه المشرع لمجلس المنافسة في مجال المنافسة وإن كان دورها بالغ الأهمية من حيث كونها تمس ببعض الجوانب التي لا تكون من إختصاص مجلس المنافسة كـــدور الهيئات القضائية مثلا في إبطال الإتفاقات غير المشروعة ، أو كونها تساهم في الســـــير الشفاف عن كثب في قطاعات حساسة من النشاط تحتاج في بداية تفتحها على المنافسة إلـــى رقابتها بواسطة هيئة متخصصة تكون أقرب إلى النشاط من الهيئة صاحبة الإختصاص العام .

الخاتمـــــــــــــة

يبدو من خلال هذه الدراسة المتعلقة بالإختصاص في مجال المنافسة ، أنّ قانون المنافســـة الصادر بالأمر 03-03 قد حاول إستيعاب مختلف الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة وكذا التصدّي لعمليات التجميع غير المشروع الذي يلحق الضرر الأكيد بالعملية التنافسية . هذا ولعلّ من أهم الملاحظات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي :

ـ إدراك المشرع مدى أهمية ضبط العملية التنافسية من خلال إيجاد سلطة مستقلة أعطاهـــا كامل الصلاحية لمراقبة المنافسة وزوّدها بمختلف الوسائل والآليات التي تمكنها من تحقيـــق هذا الهدف لاسيما تزويدها بسلطة إتخاذ القرارات وجعل هذه الأخيرة نافذة فور صدورهــــــا وكذا توقيع العقوبات على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة تماشيا مع يسمى بالنظام العام الإقتصادي ، وضمان تشكيلة منسجمة لها من الأعضاء التابعين لأسلاك مختلفة وكذا الإتجاه نحو فرض ممارسة هؤلاء مهامهم بصفة دائمة تمكّن من شعورهم أكبر بحجم مسؤوليـــــة ضبط المنافسة والسهر على شفافيتها.

ـ إدراك المشرع خصوصية بعض القطاعات أو بالأحرى بعض النشاطات التابعة للقطـــاع العام والتي أخذت تفتح تدريجيا للمنافسة ومحاولة إيجاد صيغ تتناسب مع خصوصيتـــــها تمثلت في إيجاد هيئات قطاعية تكون أقرب إلى القطاع المعني سميت " ســـلطات الضـــبط " أسندت لها مهمة السهر على السير التنافسي الشفاف لسوق النشاط الموضوع تحت رقابتها .

ـ إحتفاظ الهيئات القضائية ببعض الدور العائد إليها وفق القواعد العامة أو القواعد الخاصة ، سواء أكانت هيئات القضاء العادي أو الإداري ، وتجسيد دورها بصفة أكبر في مجال إستئـــناف قرارات مجلس المنافســــة .

ـ محاولة المشرع تحقيق التوازن بين إحترام حرية المنافسة من جهة ومراقبتها مـــن جهة أخرى عن طريق إيجاد ميكانيزمات تحول دون توقيع العقوبة التـــي مـــن

شأنها إرهـــــاق المؤسسات المعنية بالمخالفة وإخراجها من دائرة العملية التنافسية تمثلت هذه الميكانيزمات في منح الفرصة للمؤسسة مرتكبة المخالفة عن طريق إعفائها من العقوبة والإكتفاء بإعطاء توصيات أو إنذارات ، وإعطاء السلطة المختصة كامل الصلاحية لتقدير ذلك .

ـ محاولة المشرع الموازنة بـــين إستقلالية الهيئات المختصة بتطبيـــق القواعـــد المتعلقـــة بالمنافسة وضمان هذه الإستقلالية بأوجه مختلفة وبين كفالة حقوق دفاع الأطراف عن طريق تخويلهم حق الطعن في قرارات هـــذه الهيئات أمـــام الجهات القضائية المختصة .

غير أنه ورغم ضمان المشرع كلّ ما سبق ، إلاّ أنّه يلاحظ وجود بعض النقائص على صعيد التشريع ، يمكن إجمالها على الخصوص فيما يلي :

ـ اتجاه المشرع في بعض الأحكام إتجاها لا يتناسب والسياسة العامة المبتغاة مـــن خـــلال قانون المنافسة بشكل عام كاستثنائه خضوع بعض النشاطات لقواعـــد المنافسة وهـــي تـــلك المتعلقة بتسيير مرفق عام أو أداء مهام السلطة العامة ، الأمر الذي يؤدي إلى خلق إشكالات متعلقة بإمكان وجود تصرفات إدارية تمس بالمنافسة وتؤثر على السير الطبيعي لها وتؤدي إلـــى القول بإمكان إختصاص القضاء الإداري.

ـ تبنى المشرع في بعض نصوص قانون المنافسة أحكاما تؤدي إلى خلق بعض التساؤلات نتيجة عدم إنسجامها مع الأحكام العامة ومن ذلك وعلى وجـــه الخصوص إقرار المشـــرع الإختصاص بنظر الطعون ضدّ قرارات مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر ، واستثناء تلك القرارات المتعلقة برفض الترخيص بالتجميع من مجال إختصاص مجلس قضاء الجزائر وإسناد الإختصاص بشأنها لمجلس الدولة .

ـ اقتضاب المشرع بخصوص بعض الأحكام التي تحتاج إلى توضيح أكثر كعدم تحديده بطريقة أدق كيفيات التعاون بين مجلس المنافسة وغيره مـــن هيئات الضبط التـــي لهـــا إختصاص في مجال المنافسة .

ومع ذلك ، فإنّ النقائص الموجودة على مستوى التشريع ليست وحدها التي يمكن أن تؤثر على التطبيق السليم لقواعد المنافسة ، بل توجد أيضا بعض الأسباب التي تؤثر علـــى ذلك والتي تعود إلى إهمال من السلطات العامة و أحيانا من السلطة المختصة نفســـها لبعــض الأمور الهامة، ومنها :

ــ تأخر صدور العديد من التنظيمات التي تساعد السلطات المختصة في مجال المنافسة على القيام بدورها على أكمل وجه ، وذلك رغم النصّ عليها ضمن القانون المتعلق بالمنافسة .

ــ عدم الاهتمام الكافي من السلطات المختصة بنشر أعمالها وقراراتها وتزويد المهتمين بكلّ المستجدات المطلوبة في مجال المنافسة عن طريــق النشرات الرسمية ومـــواقع الإنترنت ...الخ .

ــ إهمال السلطات أحيانا القيام بكلّ ما من شأنه تفعيل عمل السلطات المختصة وما تجــدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو عدم تنصيب مجلس المنافسة الحالي الذي أنشيء بموجب أمر 03-03 رغم مرور زمن على صدور الأمر المتعلق بالمنافسة ، ويمكن تصور ما يحــتمل أن يحمله هذا الشغور من الآثار السلبية على العملية التنافسية ، وكذا عدم السعي طيلة قرابة عشر سنوات من النشاط إلى إيجاد مقرّ خاص بالمجلس .

إنّ هذه النقائص الموجودة على مستوى التشريع ، وحتى لا تكون مبالغين ، فهي ليست على درجة من الجسامة ، بحيث يختل معها التطبيق السليم للقواعد المتعلقة بالمنافــسة ، ذلك أنّ الحديث لا بدّ أن ينطلق من التساؤل عن بلوغ الإقتصاد الوطني درجة وجود منافسة فعليـــة ذلك أنّه لا مكان لهذه الأخيرة إلاّ ضمن إقتصاد يتميّز بوفـــرة وتنوع المنتجات والخدمـــات وبتعدد المتدخلين في السوق ، فضلا عن مرونة العرض وليونة الطلب ، هذه الشروط التي تظل غائبة جملة أو تفصيلا على العموم .

غير أنّه ورغم لمسنا في السنوات الأخيرة بروز منافسة نسبية في قطاعات مختلفة كقطاع النقل بأنواعه ، وقطاع البناء و النظام المصرفـــي وقطاع الإتصالات ...الخ.

وتحسن درجة المنافسة شيئا فشيئا ، فإنّه تظهر بالموازاة وفـــي أغلب الأحيان عدم القناعة بنجاعة الإقتصاد التنافسي ، حتى على مستوى السلطات العامـــة التي تنسى أحيانا أو تتناسى واقع وجود تشريع يفرض إحترام حرية المنافسة وتمضي فـــي إتخاد سلوكات تطرح العديد من التساؤلات ، وإن كانت هذه الوضعية في حقيقة الأمر غـــير مقتصرة على التشريع المتعلق بالمنافسة وحسب ، بل تمتد إلى جملة القوانين وليدة النظـــــام الإقتصادي الجديد ، وذلك يرجع لا محالة إلى صدورها في كثير من الأحيان قـــبل وجـــود الظروف التي وضعت من أجلها ، الأمر الذي يجعلها عرضة التعديلات المتلاحقة في إطار إصلاح المنظومة القانونية نتيجة عدم إنسجامها مع الواقع الموجود.

وعليه ، وبناء على ما سبق يمكن القول أنّ تفعيل نشاط الهيئات المختصة في مجال المنافسة يقتضي ما يلي :

ـــ ضرورة إدراك الهيئات المختصة نفسها أهمية الدور الممنوح لها والسعي إلـــى تطويـــر نشاطاتها و تفعيل تدخلاتها عن طريق تضمين قراراتها أسبابا كافـــية وشروحا وافـــية يمكـــن إعتبارها بمثابة إجتهادات فـــي مجال المنافسة تساعد علـــى التطوير المستمـــر للتشريعـــات المتعلقة بالمنافسة ، وكذا السعي إلـــى خلق علاقات مـــع السلطات المختصة بالمنافسة فـــي مختلف البلدان المتطورة من أجل الإستفادة وتبادل الخبرات في مجال المنافسة .

ـــ ضبط العلاقة بين مجلس المنافسة وتلك الهيئات القطاعية المختصة بمراقبة المنافسة فـــي قطاع معين بطريقة تمكّن من توجيه المتعاملين الإقتصاد يين وضبط كيفيات التنسيق بيـــــن السلطتين .

ـــ العمل على نشر ثقافة قانونية تنافسية ـــ إن صحّ التعبير ـــ تهدف إلى تحقيق المعادلـــة القائمة على حرية المنافسة وشفافيتها من جهة والإقناع بدور السلطات المختصة فـــي مجال المنافسة في ضبط هذه الحرية عن طريق التصدي لكلّ ما من شأنه عرقلتها من جهة أخرى .

قائمةالمراجع

أولا: باللــغة العربـــية

1- المراجع :

1- د. مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . نظرية الاختصاص الجزء الثالث د.م.ج . طبعة 1999.

2 - حسين مصطفى حسين : القضاء الإداري . الطبعة الثانية . د.م.ج .الجزائر 1982 .

3 - محمّد الشريف كتو : "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة " مجلة الإدارة ، المؤسسة الوطنية للإدارة . العدد 1 . لسنة 2001. مجلد 23 .

2- المصــــــادر:

1- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة (ج.ر.عدد43) .

2- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25جانفي 1995 والمتعلق بالمنافسة .

3- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

4- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات .

5- المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 2002 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة .

6- نص اقتراح مشروع القانون المتعلق بالمنافسة .

7- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000 الصادر بمداولة مؤرخة في 27 ماي 2001 (غير منشورة) .

8- النظام الداخلي لسلطة ضبط البريد والمواصلات .

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 - les ouvrages :

1/ Marie Chantal : Boutard la barde .Gay Ganivet. Droit français de la concurrence .L.G.D.J .paris 1994 .

2/ Jean Bernard Blaise : droit des affaires (commerçants – concurrence distribution). L.G.D.J .paris .2 ém édition .2000 .

3/ Jack Bussy : Droit des affaires. Dalloz et presse de sciences politiques paris 1999.

4/ Jack Mestre Emmanuel putman . Dominique Vidal : Grands arrêts du droit des affaires .Dalloz .paris 1995.

5/ Michel Pédamon :droit commercial (commerçants, concurrence et contrats du commerce) Dalloz .paris .

6/ G. Ripert – R.Roblot :Traité de droit commercial (commerçants, tribunaux de commerce , propriété industrielle, concurrence) Tome 1 Volume 1 .L.G.D.J .18 ém édition .paris .2001 .

7/ G .Ripert. R.Roblot. Michel Germain :Traité de droit commercial . Tome 1 .Volume 2 (les sociétés commerciales) L.G.D.J. 18 ém édition .paris 2002.

8/ Jack Mestre –Marie Eve pancrazi :droit commercial .L.G.D.J .5ém édition .paris .2001 .

9/ François Ddekewwer – Défossey :droit commercial (Activités,com- -merciales commerçants , fond de commerce , concurrence consommation) E.J.A5ém édition. paris 2001.

10/ Martine Behar .George Virrassany : les contrat de la distribution L.G.D.J .paris 1993.

11/ Dominique logeais :droit commercial .Dalloz .11ém édition .paris 1997.

12/ Emmanuel Combe :la politique de la concurrence .la découverte. paris 2000.

13/ Luc paulet : Droit commercial .S. A. paris 2000.

14/ Jean de Richement : la concentration d'entreprise et la position dominante .L.J.N.A .6ém édition .paris 1971.

15/ Jean Philipe Colson : Droit public économique .L.G. D.J.paris 1995.

16/ Pierre Delvolvé : Droit public de l'économie .Dalloz .paris 1998 .

17/ Jean François de la chaume – Claudie Boileau –Hélène pauliet : Grands services publics .Dalloz .2ém édition .paris 2000.

2 - les revues :

1 - L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques Recueil .Dalloz .Sirey 1995.

2 **-** Pierre Arrher : concurrence (règles de procédure) Juris classeur .Juin paris 2001.

3 **-** Actualité juridique .30Juin .paris 1998.

3 - Sites Web :

1 **-** http /lex. tinter.net /j.f/droit public de la concurrence .htm.

2 **-** www.publique .fr. / découverte instit /instit.

3 **-**(Hélène Pauliat) dispo à : www.gip.recherch.fr.

4 **-** (Jean François Brisson) dispo à: www.gip.recherch.fr.

ثـــــانيا: باللـــغة العربـــية

1- المراجع :

1- د. مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . نظرية الاختصاص الجزء الثالث د.م.ج . طبعة 1999.

2 - حسين مصطفى حسين : القضاء الإداري . الطبعة الثانية . د.م.ج .الجزائر 1982 .

3 - محمّد الشريف كتو : "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة " مجلة الإدارة ، المؤسسة الوطنية للإدارة . العدد 1 . لسنة 2001. مجلد 23 .

2- المصـــــادر:

1- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة (ج.ر.عدد43) .

2- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25جانفي 1995 والمتعلق بالمنافسة .

3- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

4- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات .

5- المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 2002 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة .

6- نص اقتراح مشروع القانون المتعلق بالمنافسة .

7- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000 الصادر بمداولة مؤرخة في 27 ماي 2001 (غير منشورة) .

8- النظام الداخلي لسلطة ضبط البريد والمواصلات .

ملحق

(مجموعة قرارات لمجلس المنافسة)

- غير منشورة -

الفهرس